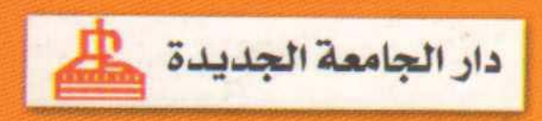
النظرية العامة للقانون الإدارى

طبيعة القانون الإدارى - التنظيم الإدارى - وظائف الإدارة العامة
الموظفون العموميون - أعمال الإدارة العامة - امتيازات الإدارة العامة
أموال الإدارة العامة

دكتور
محمد رفعت عبد الوهاب
أستاذ ووكيل الكلية الأسبق
قسم القانون العام
كلية الحقوق - جامعة الإسكندرية



النظرية العامة للقانون الإداري

طبيعة القانون الإداري – التنظيم الإداري – وظائف الإدارة العامة
الموظفون العموميون – أعمال الإدارة العامة – امتيازات الإدارة العامة
أموال الإدارة العامة

الدكتور
محمد رفعت عبد الوهاب
أستاذ ووكيل الكلية الأسبق
قسم القانون العام
كلية الحقوق – جامعة الإسكندرية

2012



٣٨–٤٠ ش سوتير – الأزاريطة – الإسكندرية
تليفون: ٤٨٦٣٦٢٩ فاكس: ٤٨٥١١٤٣ تليفاكس: ٤٨٦٨٠٩٩
E-mail: darelgamaaelgadida@hotmail.com

بسم الله الرحمن الرحيم

قال تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُوْلِي الأَمْرِ مِنكُمْ فَإِن تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلاً (٥٩) ﴾

(سورة النساء - الآية ٥٩)

مقدمة

القانون الإدارى هو من أهم فروع القانون العام بعد القانون الدستورى ، وبينما الدستور يهتم بوضع قواعد نظام الحكم فى الدولة وكيفية تكوين السلطات العامة التى تتولى وظائف الدولة الأساسية ، وكذلك المبادئ العليا للحقوق والحريات العامة للمواطنين ، نجد القانون الإدارى يهتم بصفة أساسية بالسلطة التنفيذية وما يتفرع عنها من سلطات ادارية مركزية أو لامركزية .

ويقوم القضاء الإدارى ، ونعنى بذلك مجلس الدولة فى مصر، بدور حاسم وجوهرى فى بناء النظرية العامة لهذا القانون الإدارى ، وكذلك نظرياته الفرعية فى كل مجالات النشاط الإدارى فى علاقة الإدارة بالأفراد. وذلك اعتماداً على مبادئ الدستور والقواعد التشريعية التى قررتها القوانين المتنوعة ، ولكن دور القاضى الإدارى يبقى دوراً اجتهادياً يخلق كثيراً من مبادئ القانون الادارى ليس فقط فى سد فراغات التشريع بل أكثر وأهم من ذلك ابتداع المبادئ العامة القانونية التى تحكم نظرياته المختلفة ونظريته العامة الكبرى. ولقد كان للقضاء الإدارى الفرنسى وعلى رأسه مجلس الدولة الدور السباق والرائد فى إنشاء مبادئ القانون الإدارى الفرنسى، فهو النموذج الأول للنظام اللاتينى فى الرقابة القضائية على الإدارة العامة الذى استوحته مصر مثل بعض البلدان الأخرى .

ولذلك لا يمكن دراسة القانون الإدارى ، بدون التعرض لاجتهادات القضاء الإدارى – أى مجلس الدولة – والمبادئ التى أرستها أحكامه الكبرى فى كافة موضوعات وأبواب هذا القانون الإدارى .

وفى هذا الكتاب الأول لبرنامج القانون الإداري ، نتشرف بأن نقدم للقارئ الكريم ولطلابنا الأعزاء الأبواب التالية التى سيعالجها هذا الكتاب :

الباب الأول: طبيعة القانون الإدارى.

الباب الثانى: التنظيم الإدارى (أو تنظيم الإدارة العامة) .

الباب الثالث : الموظفون العموميون.

الباب الرابع : أموال الإدارة العامة.

وقد سعينا بجهد مخلص واعتماداً على مراجع أساتذتنا وزملائنا أساتذة القانون العام ، بأن نعرض بشرح وافٍ هذه الأبواب الأربعة المشار إليها ، ومحاولين فى ذات الوقت ايضاح الموقف العام لدى القضاء الإدارى الفرنسى وشراح القانون العام لديهم . ويبقى أن مجلس الدولة المصرى الخلاق هو القاضى الإدارى الذى أنشأ من خلال أحكامه الكبرى أسس ونظريات القانون الإدارى فى مصر . ونرجو أن نكون قد وفقنا الله تعالى إلى حسن عرض الموضوعات الكبرى المشار إليها أعلاه بما يحقق الغاية والفائدة المطلوبة .

المؤلف

الباب الأول
طبيعة القانون الإداري

دراستنا لطبيعة القانون الإدارى تستهدف القاء الضوء على هذا القانون من الداخل وفى جوهره ذاته، حتى يمكننا فى الأبواب التالية دراسة موضوعاته التى يتفرع اليها.

وينقسم هذا الباب إلى فصول ستة على التوالى:

الفصل الأول: تعريف القانون الإدارى ومكونات هذا التعريف.

الفصل الثانى: تميز القانون الإدارى واستقلاله.

الفصل الثالث: نشأة القانون الإدارى.

الفصل الرابع: خصائص القانون الإدارى.

الفصل الخامس: مصادر القانون الإدارى.

الفصل السادس: أساس القانون الإدارى ونطاق تطبيقه.

الفصل الأول

تعريف القانون الإدارى ومكونات هذا التعريف

يمكننا تعريف القانون الإدارى بأنه: «ذلك الفرع من فروع القانون العام الداخلى الذى يتضمن القواعد القانونية التى تحكم السلطات الإدارية فى الدولة من حيث تكوينها ونشاطها بوصفها سلطات عامة تملك حقوق وامتيازات استثنائية فى علاقاتها بالأفراد».

من خلال التعريف السابق نجد أن هناك ثلاثة عناصر يتكّون منها تعريف القانون الإدارى: من ناحية أولى كونه فرعاً من فروع القانون العام الداخلى، ومن ناحية ثانية أنه يحكم السلطات الإدارية فى تكوينها وفى نشاطها، ومن ناحبة ثالثة أن القانون الإدارى يمنح السلطات الإدارية فى علاقاتها بالأفراد حقوقاً وامتيازات استثنائية.

ونتناول هذا العناصر الثلاثة بالشرح والتحليل:

أولاً: القانون الإدارى فرع من فروع القانون العام الداخلى:

مثله فى ذلك مثل القانون الدستورى والقانون المالى والقانون الجنائى:

ولتحليل هذا العنصر الأول نعود إلى التفرقة أو التقسيم الرئيسى التقليدى لقواعد القانون عموماً بين القانون العام والقانون الخاص، وطبقاً للاتجاه الفقهى السائد ، القانون العام يقوم على فكرة السيادة والسلطان التى تتمتع بها الدولة وهيئاتها العامة، ويتطلب شرطين : من ناحية أولى وجود الدولة أو أحدى هيئاتها العامة طرفاً فى العلاقة القانونية، سواء كان الطرف الآخر دولة أو هيئة عامة أخرى أو كان فرداً أو أفراداً عاديين. ومن ناحية ثانية أن تسلك الدولة أو الهيئة العامة أو تتعامل بوصفها سلطة عامة تتمتع بحقوق وامتيازات استثنائية لا مقابل لها فى علاقات الأفراد التى تسودها فكرة المساواة. ومن ثم، القانون العام هو

ذلك القانون الذى ينظم العلاقات التى تكون أحد أطرافها الدولة أو احدى هيئاتها العامة، بوصفها سلطة عامة تتمتع بامتيازات وحقوق استثنائية. وعلى العكس، القانون الخاص هو ذلك القانون الذى يحكم اما علاقات فردية بحتة بين الأفراد أنفسهم وهيئاتهم الخاصة، وأما أن يحكم تلك العلاقات التى توجد فيها الدولة أو إحدى هيئاتها ولكن ليس بوصفها سلطة عامة وإنما بوصفها مثل الأفراد العاديين وعلى قدم المساواة معهم. فمن المعروف أن الدولة أو احدى الهيئات العامة الإدارية قد ترى أنه من الأوفق والأكثر ملاءمة فى بعض الظروف أن تتعامل مع الأفراد معاملة الند للند وبالمساواة الكاملة معهم، ودون استخدام حقوق السلطة [1]. وقد ترى الدولة أو الهيئة العامة أن هذا محقق للصالح العام فى هذا الظرف أو ذاك، ومثال ذلك أن ضرورات الاسراع تدفع احدى الهيئات العامة لشراء بعض السلع والمهمات العاجلة بطريق الشراء المباشر، دون اجراءات العقد الادارى المنتمى للقانون العام، فهنا نكون ازاء علاقة تخضع للقانون المدنى أى القانون الخاص وليس القانون العام [2].

فإذا كان القانون العام يقوم على استخدام الدولة والهيئات العامة لوسائل السلطة والقهر وفرض ارادتهم على الأفراد وهو ما سميناه بالامتيازات الاستثنائية، إلا أن الهيئات العامة قد تؤثر أحياناً وبرضائها خلع ثوب السلطة العامة والتصرف بأسلوب الأفراد القائم على المساواة ودون أسلوب القهر والسلطة، فهنا لا نكون فى اطار القانون العام بل فى اطار القانون الخاص.

والقانون العام ينقسم بدوره :- من ناحية أولى - قانون عام خارجى وهو القانون الدولى العام، الذى ينظم علاقات الدولة القانونية بالدول والمنظمات

---

(١) راجع : دكتور محمد رفعت عبد الوهاب ودكتور عاصم عجيلة : القانون الإدارى اليمنى، ص٨.

الدكتور ماجد راغب الحلو : القانون الإدارى الكويتى، ص٤ .

(٢) راجع أستاذنا الدكتور مصطفى أبو زيد فهمى، القانون الإدارى، ١٩٨٧، ص١١ و١٢.

لقراراتها أو لنصوص القانون ، التى يمتنع الأفراد عن تنفيذها اختياراً . وهو امتياز مقرر للإدارة العامة فى حالات معينة .

جـ- امتياز أو حق نزع ملكية عقار مملوك لأحد الأفراد أو الاستيلاء عليه مؤقتاً لغرض من أغراض النفع العام ، ومقابل تعويض عادل .

د- امتيازات الإدارة فى اطار العقود الإدارية (مثل عقد الأشغال العامة وعقد التوريد) . فالقانون الإدارى يعطى الإدارة العامة المتعاقدة حق تعديل العقد وشروطه بإرادتها المنفردة ، لضرورات الصالح العام ومقابل تعويض المتعاقد الآخر. وكذلك حق الإدارة فى إنهاء أو إلغاء العقد قبل مدته الطبيعية إذا اقتضت الضرورة ذلك. أيضاً حقها فى توقيع جزاءات مباشرة وبدون حكم قضائى على المتعاقد المقصر فى تنفيذ التزاماته ، حتى لا يتعرض صالح المرفق العام للخطر .

ولكن هذه الامتيازات تقابلها قيود على الإدارة العامة لمصلحة الأفراد. فيجب أن نلاحظ أن الامتيازات الاستثنائية التى يقررها القانون الإدارى لصالح السلطات الإدارية ليست مطلقة ، بل يرد عليها ضوابط يقررها ذات القانون الإدارى. فالإدارة مثلاً ملزمة بأن يكون غاية قرارها أو تصرفها تحقيق الصالح العام، وإلا كان قرارها باطلاً لإساءة استعمال السلطة ، فيلغيه القضاء الإدارى مع تعويض الفرد المضرور. كذلك نزع الملكية أو الاستيلاء عليها يجب أن يكون للمنفعة العامة ، وإلا انتفى حق الإدارة فى استخدام هذا الامتياز ، وأيضاً يجب أن يكون النزع مقابل تعويض عادل .

أيضاً حق الإدارة فى التنفيذ الجبرى المباشر دون الإلتجاء للقضاء مقيد من حيث أن حالات استخدامه محددة على سبيل الحصر، كما أن استخدامه فى تلك الحالات المحددة يخضع لشروط محددة تحت رقابة القضاء الإدارى .

كذلك حق الإدارة فى تعديل العقود الإدارية أو إلغاء العقد قبل إنتهاء مدته،

الأقاليم. وثانياً السلطات الإدارية اللامركزية وهى هيئات الإدارة المحلية، ومنظمات الإدارة اللامركزية المرفقية مثل الهيئات العامة ونقابات المهن الحرة.

ومن ناحية المعنى المادى (أو الوظيفى) للإدارة العامة، تعنى الإدارة من هذه الناحية النشاط أو الوظيفة التى تتولاها الأجهزة والهيئات الإدارية لأجل إشباع الحاجات العامة وتنفيذ القوانين .

والقانون الإدارى يهتم وينطبق على الإدارة بالمعنيين السابقين أى التكوين (المعنى العضوى) والنشاط أو الوظيفة (المعنى المادى) . ويلاحظ أن تكوين الهيئات والسلطات الإدارية يسمى عادة فى كتب الفقه « التنظيم الإدارى » ، ويشمل العلاقات الرئاسية داخل السلطات المركزية ، والعلاقات الوصائية أو الاشرافية من السلطات المركزية على الهيئات اللامركزية .

كذلك يلاحظ أن نشاط أو وظيفة السلطات الإدارية تنحلل فى الواقع إلى وظيفتين رئيستين هما : الضبط الإدارى بما يتضمنه من الحفاظ على الأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة، وإدارة المرافق العامة التى تراها الدولة ضرورية لإشباع الحاجات العامة للمواطنين. والمرفق العام يعنى كل نشاط أو مشروع منظم تهيمن عليه السلطة الإدارية ويستهدف تحقيق النفع العام مباشرة، مثل الجامعات والمدارس والمستشفيات والنقل البحرى والجوى والبرى ... الخ. ففى الواقع، الوظيفة الدستورية للسلطة التنفيذية وما ينبثق عنها من سلطات ادارية فى تنفيذ القوانين ، لا تنحصر فى التنفيذ الحرفى لهذا القانون أو ذاك، بل تعنى بالمعنى الواسع ضمان الحدود الضرورية لإشباع الحاجات الأساسية للمواطنين. وهو ما يشمل وظيفتى الضبط الإدارى وإدارة المرافق العامة وضمان حسن سيرها بانتظام واطراد [1] .

---

(١) راجع الفقيه الفرنسى جورج فيديل :

Georges Vedel, Droit Administratif, 1973, p. 20 et suiv. =

هذا ، وتستخدم السلطات الإدارية فى أدائها لوظيفتيها السابقتين وسائل متعددة : وسائل قانونية وهى القرارات والعقود الإدارية، ووسائل مادية وهى أموال الدولة العامة والخاصة، ووسائل بشرية تتمثل فى مجموعات الموظفين العموميين ، وأخيراً وسائل السلطة الاستثنائية (١) .

بقى أن نشير إلى أن النشاط الإدارى المحدد أعلاه يختلف بطبيعته عن النشاط التشريعى والنشاط القضائى ، اللذان يخرجان عن اطار القانون الإدارى. كذلك النشاط الحكومى يخرج عن نطاق القانون الإدارى وأن كانت تتولاه هيئات تنفيذية، مثل رسم السياسة العامة للدولة واعلان حالة الطوارئ والعمليات الحربية وعلاقة الحكومة بالبرلمان والسياسات الخارجية ، والمعاهدات. هذه الأنشطة الحكومية تعرف باسم أعمال السيادة التى لا يعنى بها القانون الإدارى بل القانون الدستورى ، وتخرج عن رقابة مجلس الدولة كقضاء إدارى، وتتولاها عادة قيادة السلطة التنفيذية ممثلة فى رئيس الجمهورية، ومجلس الوزراء ورئيسه. فالقانون الإدارى يعنى اذن بالنشاط الإدارى بالمعنى الدقيق والذى يتمثل كما سبق أن رأينا فى تحقيق الضبط الإدارى وإدارة المرافق العامة وضمان حسن سيرها. ولكن القانون الإدارى ينطبق ويعنى بقرارات رئيس

- ويذكر هذا الكاتب الكبير حكمان هامان لمجلس الدولة الفرنسى يبرزان هذا الدور الواسع الذى يتضمنه التعبير الدستورى لتنفيذ القوانين ، وهما :

- C. E., 8 Août 1919, Labonne, Rec. Page 737 .
- C. E., 28 Juin 1918, Heyriès, Sirey 1922, III, p. 49, Note Hauriou .

(١) أنظر : الدكتور عبد الفتاح حسن ، مبادئ القانون الإدارى، ١٩٧٩ ، ص٣٧و٣٨ .

ويلاحظ أن بعض الفقه يمزج بين النشاط الإدارى أو وظائف الإدارة العامة وبين وسائل أداء هذا النشاط ، على سبيل المثال : الدكتور ماجد الحلو، المرجع السابق، ص٥، حيث يجعل سيادته من القرارات والعقود الإدارية صوراً للنشاط القانونى للإدارة .

ونحن نرى أن النشاط هو الوظيفة (الضبط وإدارة المرافق العامة) أما القرارات والعقود شأنها شأن الأموال والموظفين، هى الوسائل المستخدمة لأداء وتحقيق النشاط أو الوظيفة وليس النشاط ذاته .

الجمهورية ومجلس الوزراء ورئيسه متى تعلقت بالنشاط الإدارى دون النشاط الحكومـى ، مثل تعيين كبـار الموظفين واصـدار اللوائح والقرارات الإدارية الفردية.

ثالثًا : القانون الإدارى يمنح السلطات الإدارية حقوقًا وامتيازات استثنائية :

هذا هو العنصر الجوهرى فى القانون الإدارى بوصفه قانوناً عاماً، فهو يقرر للسلطات الإدارية فى علاقاتها القانونية بالأفراد حقوقاً وامتيازات استثنائية لا يتمتع ولا يجوز أن يتمتع بها الأفراد فى علاقاتهم الخاصة فيما بينهم . فعلاقات الأفراد وهيئاتهم الخاصة فيما بينهم يسودها مبدأ المساواة فى الحقوق والمراكز القانونية ، ذلك المبـدأ الذى يقرره الدستور صراحـة . أما الإدارة العامـة أو السلطات الإدارية فى قيامها بنشاطها تدخل فى علاقات مع الأفراد بوصفها سلطة عامة حاكمة ، تملك وسائل القهر والسلطة ازاء الأفراد ، وهى ما تسمى بامتيازات القانون العام أو امتيازات السلطة . والقانون الإدارى هو الذى يمنح الإدارة العامة هذه الامتيازات بهدف تسهيل نشاطها الذى يسعى لتحقيق الصالح العام للمجتمع ومجموع الأفراد. فإذا كان الأفراد متساوين فيما بينهم طبقًا للدستور ، إلا أنه لا توجد مساواة قانونية بين السلطات الإدارية وبين الأفراد ، لأن هذه السلطات تملك ازاء الأفراد حقوق وامتيازات السلطة العامة .

وفيما يلى أهم الأمثلة على تلك الامتيازات الاستثنائية التى تقررها قواعد القانون الإدارى للسلطات الإدارية :

أ- امتياز أو حق السلطة الإدارية فى إتخـاذ قرارات بإرادتها المنفردة تغيّر بمقتضاها من مراكز الأفراد دون رضائهم، مثل قرار الإدارة بغلق أحد المحلات لمخالفة شروط القانون ، والقرار بالقبض على أحد الأفراد أو اعتقاله، والقرار الصادر بنقل موظف أو بتأديبه .

ب- امتياز الإدارة فى التنفيذ الجبرى المباشر وبدون حكم قضائى مسبق

لقراراتها أو لنصوص القانون ، التى يمتنع الأفراد عن تنفيذها اختياراً . وهو امتياز مقرر للإدارة العامة فى حالات معينة .

جـ- امتياز أو حق نزع ملكية عقار مملوك لأحد الأفراد أو الاستيلاء عليه مؤقتاً لغرض من أغراض النفع العام ، ومقابل تعويض عادل .

د- امتيازات الإدارة فى اطار العقود الإدارية (مثل عقد الأشغال العامة وعقد التوريد) . فالقانون الإدارى يعطى الإدارة العامة المتعاقدة حق تعديل العقد وشروطه بإرادتها المنفردة ، لضرورات الصالح العام ومقابل تعويض المتعاقد الآخر. وكذلك حق الإدارة فى إنهاء أو إلغاء العقد قبل مدته الطبيعية إذا اقتضت الضرورة ذلك. أيضاً حقها فى توقيع جزاءات مباشرة وبدون حكم قضائى على المتعاقد المقصر فى تنفيذ التزاماته ، حتى لا يتعرض صالح المرفق العام للخطر .

ولكن هذه الامتيازات تقابلها قيود على الإدارة العامة لمصلحة الأفراد . فيجب أن نلاحظ أن الامتيازات الاستثنائية التى يقررها القانون الإدارى لصالح السلطات الإدارية ليست مطلقة ، بل يرد عليها ضوابط يقررها ذات القانون الإدارى. فالإدارة مثلاً ملزمة بأن يكون غاية قرارها أو تصرفها تحقيق الصالح العام، وإلا كان قرارها باطلاً لإساءة استعمال السلطة ، فيلغيه القضاء الإدارى مع تعويض الفرد المضرور. كذلك نزع الملكية أو الاستيلاء عليها يجب أن يكون للمنفعة العامة ، وإلا انتفى حق الإدارة فى استخدام هذا الامتياز ، وأيضاً يجب أن يكون النزع مقابل تعويض عادل .

أيضاً حق الإدارة فى التنفيذ الجبرى المباشر دون الإلتجاء للقضاء مقيد من حيث أن حالات استخدامه محددة على سبيل الحصر، كما أن استخدامه فى تلك الحالات المحددة يخضع لشروط محددة تحت رقابة القضاء الإدارى .

كذلك حق الإدارة فى تعديل العقود الإدارية أو إلغاء العقد قبل إنتهاء مدته،

مقيد بعدد من القيود، أهمها التزام الإدارة المتعاقدة بتعويض المتعاقد الآخر تعويضاً كاملاً عن كل زيادة مهما كانت فى مقدار أو نوع التزاماته العقدية ، كذلك حق الإدارة فى إلغاء العقد مشروط بتحقق موجبات من الظروف والصالح العام تقتضى فعلاً هذا الإلغاء. والقضاء الإدارى يراقب كل هذه القيود بناء على دعوى الفرد المتعاقد مع الإدارة .

ومن ناحية أخرى، القانون الإدارى إذا كان فى نشأته الأولى على يد وفى أحكام مجلس الدولة الفرنسى الأولى، كان يستهدف تحقيق صالح الإدارة وعدم خضوعها للقضاء العادى ، إلا أن هذا التصور سرعان ما تغير . فالقضاء الإدارى فى فرنسا منذ أمد بعيد وكذلك مجلس الدولة المصرى، فى انشائهما لأحكام ونظريات وقواعد القانون الإدارى – فى الحالات العديدة التى لا توجد فيها نصوص تشريعية – قد عمدا وقصدا إلى حماية حقوق وحريات الأفراد التى كفلتها الدساتير أو اعلان حقوق الانسان . وكثيرة جداً تلك الأحكام التى تلغى قرارات الإدارة التى مست أو أضرت بالحريات الشخصية، أو حرية للرأى أو حرية تكوين الجمعيات، أو أخلت بمبدأ المساواة بين الأفراد ازاء القانون . ونظرية المبادئ العامة للقانون التى خلقها القضاء الإدارى خير دليل على استهداف حماية حريات ومصالح الأفراد، فقد أوجدها القاضى الإدارى دون نص تشريعى صريح وأعطى لها قيمة القانون المكتوب، وألغى كل لائحة أو قرار فردى يخالف مضمون أحد هذه المبادئ التى تدور حول الحريات العامة بأنواعها ومبدأ المساواة [1] .

كذلك من مظاهر حماية القانون الإدارى والقضاء الإدارى لحريات الأفراد بطريقة فعالة ، أن القانون الإدارى من خلال أحكام مجلس الدولة قد وصل إلى

---

(١) راجع : الدكتور محمد رفعت عبد الوهاب ، المبادئ العامة للقانون كمصدر للمشروعية فى القانون الإدارى ، بحث ترقية ، ١٩٨٢ .

– أستاذنا الدكتور مصطفى أبو زيد فهمى : القضاء الإدارى ، ١٩٧٩ ، ص٥٣٥ وما بعدها .

حد تقرير مسئولية الإدارة بتعويض الأفراد المضرورين حتى بدون أى خطأ منسوب للجهة الإدارية ، وهو الأمر الذى لم تصل إليه بعد قواعد القانون المدنى كقانون خاص حيث لا مسئولية بدون خطأ [1] . أيضاً نظرية الظروف الطارئة فى اطار العقود الإدارية، التى تقرر حق المتعاقد مع الإدارة فى قدر من التعويض بعينه على تنفيذ التزاماته إذا حدثت ظروف طارئة غير متوقعة، هذه النظرية كان القانون الإدارى أسبق فى تقريرها من خلال أحكام القضاء الإدارى. فقد قررتها هذه الأحكام فى بداية القرن العشرين، فى حين أن القانون المدنى لم يأخذ بها إلا فيما بعد فى منتصف هذا القرن [2] .

---

(١) راجع : أستاذنا الدكتور مصطفى أبو زيد : القانون الإدارى ، الجزء الأول ، ١٩٨٧ ، المرجع السابق ، ص١٠ ، ص١٦ .

– الدكتور ماجد الحلو ، القانون الإدارى الكويتى ، المرجع السابق ، ص٦ .

(٢) أول حكم قرر هذه النظرية فى قضاء مجلس الدولة الفرنسى بتاريخ ٣٠ مارس ١٩١٦ .

C. E., 30 Mars 1916, Compagnie Générale d'éclairage de Bordeaux, Rec. p. 125, Conclusions Chardenet; Les Grands Arrêts, 1974, p. 130.

الفصل الثاني

تمييز القانون الإدارى واستقلاله

من المفيد للنفاذ أكثر إلى طبيعة القانون الإدارى أن نلقى نظرة على إبراز ذاتيته وتميزه واستقلاله عن غيره من فروع القانون الأخرى التى قد تقترب منه أو تتشابه معه . كذلك من المفيد أن نبرز استقلال وتميز القانون الإدارى كقواعد قانونية تنطبق على السلطات أو الهيئات الإدارية، عن علم الإدارة العامة الذى أيضاً يدرس المنظمات الإدارية العامة مثل القانون الإدارى، ولكن نظرته إليها ليست قانونية مثله بل من النواحى الفنية والعملية البحتة كما سنرى .

وبناء على ذلك ، فإننا سنميز على التوالى بين القانون الإدارى من ناحية أولى وبين كل من القانون الدستورى والقانون المدنى وكذلك علم الإدارة العامة

أولاً : التمييز بين القانون الإدارى والقانون الدستورى :

القانون الدستورى هو القانون الأعلى والأساسى فى الدولة الذى ينظم سلطات الدولة والعلاقة بينها ويبين حقوق وحريات الأفراد. أما القانون الإدارى - كما سبق أن عرفناه - فهو ذلك القانون الذى يتضمن القواعد التى تحكم السلطات الإدارية فى الدولة من حيث تكوينها ونشاطها بوصفها سلطات عامة تملك حقوق وامتيازات استثنائية فى علاقاتها بالأفراد .

وتبدو التفرقة بين القانون الإدارى والقانون الدستورى دقيقة وعلى قدر من الحساسية نظراً لوجود قدر من التداخل بينهما. فكلاهما يعتبر قانون السلطة العامة. ذلك أن القانون الدستورى ينظم السلطات العامة الرئيسية فى الدولة (التشريعية والتنفيذية والقضائية) ، والقانون الإدارى يهتم أيضاً بالسلطة العامة وأن كان اهتمامه ينحصر فى السلطة التنفيذية على اعتبار أن السلطات الإدارية ما

هى إلا فروع تلك السلطة التنفيذية. ومن مظاهر التداخل الهامة بين القانون الإدارى والقانون الدستورى أن عدداً هامًا من موضوعات وقواعد القانون الإدارى توجد فى الدستور. مثال ذلك سلطة رئيس الجمهورية فى أصدار اللوائح الأساسية فى الدولة كاللوائح التنفيذية للقوانين (وله أن يفوض غيره فى اصدارها)، ولوائح الضبط أو البوليس، واللوائح التنظيمية المتصلة بانشاء وتنظيم المرافق والمصالح العامة. كذلك القواعد الأصولية فيما يتعلق بمبدأ سيادة القانون، وجهاز الشرطة، وبعض المبادئ الدستورية الجوهرية بالنسبة للقانون الإدارى أيضاً وهى مبادئ الحرية والمساواة.

كيف يتسنى لنا اذن تمييز القانون الإدارى عن القانون الدستورى ؟

يمكن القول مع إتجاه يغلب فى فقه القانون العام بأن التمييز والتفرقة بين القانونين، تأتى من أن القانون الدستورى بوصفه القانون الأعلى فى كل دولة، يضع الأصول الكلية والأسس العامة لموضوعات القانون الإدارى، ثم يأتى دور القانون الإدارى لكى يضع تفصيلات هذه الأصول والموضوعات [1]. أو بمعنى آخر، القانون الدستورى يضع رؤوس موضوعات القانون الإدارى [2] ويحيل لهذا القانون الإدارى مهمة سن القواعد التفصيلية المكملة لها، إما بقانون يصدر عن البرلمان أو بقرار جمهورى. ومن ثم يبدو القانون الإدارى هو «الإمتداد

---

(١) راجع : أستاذنا الدكتور مصطفى أبو زيد، المرجع السابق، ص٥.

- الدكتور عبد الفتاح حسن، المرجع السابق، ص١٤، حيث يقول سيادته : «يكفى القول بأن الأول (القانون الدستورى) هو الذى يرسم الهيكل العام لأجهزة السلطة التنفيذية ... ويبين اختصاصاتها الأساسية. أما الثانى فيضع القواعد التفصيلية التى تكفل تشغيل هذه الأجهزة وترجمة نشاطها إلى خدمات فعلية ويومية تقدم إلى الأفراد».

(٢) وهو ما أبرزه «بارتلمى» أحد كبار أساتذة القانون العام الفرنسى فى الماضى :

Berthélemy, Traité élémentaire de droit adminidtratif, 1933, p. 5.

- وأنظر أيضاً : الدكتور ماجد الحلو، المرجع السابق، ص١٤.

الطبيعى للقانون الدستورى ، [1] . فمثلاً موضوع الإدارة المحلية (أو الحكم المحلى) ، عادة الدستور يضع الأصول العامة ويحيل لتشريع تفصيلى خاص بذلك الذى هو تشريع ادارى. أيضًا الدستور يشير إلى سلطة رئيس الجمهورية فى اصدار اللوائح الإدارية ، وتلك اللوائح عند صدورها فعلاً تصبح جزءاً من التشريعات الفرعية الإدارية. كذلك نفس الأمر بالنسبة لنزع الملكية للمنفعة العامة ، وقواعد منح المرتبات والمعاشات والمكافآت التى تدفع من الخزانة العامة ، وقواعد منح التزامات استغلال موارد الثروة الطبيعية والمرافق العامة، ففى هذه الموضوعات الدستور يحيل إلى قوانين تنظمها تفصيلاً وهى قوانين أو تشريعات ادارية . أيضًا يشير الدستور عادة إلى جهاز الشرطة كما فعل دستورنا لعام ١٩٧١، ثم يحيل إلى تشريع برلمانى ينتمى للقانون الإدارى لتنظيم الشرطة تفصيلاً . وأخيراً - دائمًا على سبيل المثال - الدستور يشير إلى أن رئيس الجمهورية يعلن حالة الطوارئ على الوجه المبين فى القانون (المادة ١٤٨ من الدستور) ولكن قانون الطوارئ ذاته الذى يبين السلطات الاستثنائية للإدارة هو قانون أو تشريع ادارى .

ثانيًا : تمييز واستقلال القانون الإدارى عن القانون المدنى :

فى انجلترا وغيرها من البلاد المسماة بالأنجلوسكسونية مثل انجلترا والولايات المتحدة الأمريكية، لا يوجد قانون ادارى مستقل عن القانون المدنى، بل لا يوجد لديهم هذا التقسيم الرئيسى للقانون بين قانون عام وقانون خاص. ومن ثم من حيث الأصل والمبدأ العام الإدارة العامة فى انجلترا تخضع فى ممارسة نشاطها وفى علاقاتها بالأفراد ، تخضع لذات القواعد التى يخضع لها الأفراد فى علاقاتهم الخاصة فيما بينهم. فهناك وحدة فى القانون المشترك "Common Law" . ولا يجوز منح الإدارة العامة فى انجلترا امتياز سلطة إلا بتشريع خاص،

---

(١) أنظر : الدكتور عبد الفتاح حسن ، مبادئ القانون الإدارى ، المرجع السابق ، ص١٤ .

بحيث تكون تلك الامتيازات المحدودة مجرد استثناءات على المبدأ العام وهو وحدة القانون . كذلك على مستوى التنظيم القضائي فى انجلترا لا يوجد قضاء ادارى مستقل متخصص فى منازعات الإدارة ومستقل عن القضاء العادى، وإنما يتوازى مع وحدة القانون وحدة القضاء الذى يقضى فى منازعات الإدارة ومنازعات الأفراد فيما بينهم . هذا وأن كان التطور المعاصر اتجه نحو انشاء بعض اللجان القضائية التى تختص بالفصل فى منازعات ادارية محدودة ، إلا أن هذا يبقى من قبيل الاستثناء على المبدأ العام وهو وحدة القضاء [1] .

ولكن فى فرنسا ومصر وبعض البلاد الأخرى عربية وأجنبية، تستقر منذ فترة طويلة التفرقة الرئيسية بين القانون العام والقانون الخاص. وبالتالى استقر الاختلاف الجوهرى بين القانون الإدارى كقانون عام، وبين القانون المدنى باعتباره الفرع الرئيسى للقانون الخاص. فعلى عكس التصور السائد فى انجلترا ، يسود فى فرنسا ومصر المبدأ العام الذى يقضى بأن الإدارة العامة فى قيامها بنشاطها وفى علاقتها القانونية بالأفراد، لا تقف موقف المساواة مع الأفراد، بل تسود علاقاتهما رابطة الحاكم بالمحكوم. ومن ثم يعترف القانون الإدارى للإدارة العامة من حيث المبدأ العام بوجوب تمتعها بوسائل وامتيازات السلطة الاستثنائية التى لا مقابل لها فى القانون المدنى والقانون الخاص عموماً . وعلة ذلك أن الإدارة أو السلطات الإدارية ملتزمة دستورياً وقانوناً بتحقيق المصالح العامة، وفى حالات عديدة يلزمها القانون الإدارى بتحقيق أهداف عامة محددة بذاتها فى بعض نشاطاتها . أما فى القانون المدنى فتسود فكرة المساواة بين الأفراد والهيئات الخاصة الخاضعين لأحكامه ، كما أن هؤلاء الأفراد وهيئاتهم لا

---

(١) راجع الأستاذ ريفيرو :

J. Rivero, Droit Adminstratif, 10 ème édition, p. 17.

وراجع أيضاً : أستاذنا الدكتور مصطفى أبو زيد ، المرجع السابق ، ص٨ و٩ .

يسعون لمصالح عامة بل لتحقيق مصالحهم الخاصة. ومن ثم كما يقول الأستاذ «ريفيرو» مع اختلاف الأهداف يجب أن تختلف الوسائل المستخدمة [1] .

واتساقاً مع المبدأ العام فى اختلاف القانون الإدارى الذى يحكم نشاط الإدارة وعلاقاتها عن القانون المدنى الذى يحكم علاقات الأفراد فيما بينهم، ظهر مبدأ آخر وهو اختلاف القضاء العادى الذى يقضى فى منازعات الأفراد عن القضاء الإدارى أو مجلس الدولة ، الذى يقضى فى منازعات الإدارة مع الأفراد. وكان ومازال وسيبقى للقضاء الإدارى الدور الجوهرى فى انشاء كثير من نظريات وقواعد القانون الإدارى وتحقيق وحدته وتجانسه، نتيجة عدم تقنين هذا القانون الإدارى فى مجموعة رسمية متكاملة كما هو الحال فى القانون المدنى أو التجارى مثلاً .

ومما يؤكد استقلال القانون الإدارى أن القاضى الإدارى لم يعتبر نفسه مقيداً أو ملتزماً بالرجوع لنصوص القانون المدنى، وعلى أى حال المشرع لم يلزمه كأصل عام بمثل هذا الرجوع. ويشهد بذلك أن الأحكام الأولى التى وضعت لبنات القانون الإدارى فى أواخر القرن التاسع عشر فى فرنسا ، أكدت ذلك صراحة. ففى حكم «بلانكو» الشهير الذى أصدرته محكمة التنازع الفرنسية عام ١٨٧٣ وهى محكمة عليا تقع على قمة القضاء العادى والقضاء الإدارى، أبرزت المحكمة استقلال القانون الإدارى بنظرياته ومبادئه ، وعدم ملاءمة تطبيق النصوص المدنية بذاتها على نشاط الإدارة فى المرافق العامة، وقد طبقت المحكمة هذه المبادئ فى خصوص مسئولية الإدارة قائلة : «أن المسئولية الإدارية لا يمكن أن تخضع للمبادئ المقررة فى التقنين المدنى للعلاقات الفردية... وإنما هى لها قواعدها المتميزة ، التى تتنوع تبعاً لحاجات المرافق العامة وضرورة التوفيق بين حقوق الدولة وبين الحقوق الفردية» [2] .

---

(١) المرجع سالف الذكر، ص١١ .

(2) Tribunal des Conflits, 8 Février 1873 .

- Blanco; Les Grands Arrêts, 1974, p. 1 et s.

كذلك أكد مجلس الدولة المصرى كقضاء إدارى فى مرات كثيرة هذا المبدأ فى استقلال القانون الإدارى، وعدم التزام القاضى الإدارى بالرجوع للقانون المدنى فى انشائه لقواعد القانون الإدارى ، ومن قبيل ذلك ما أعلنته المحكمة الإدارية العليا (قمة محاكم مجلس الدولة) فى أحكام عديدة ، منها هذا الحكم الذى يقول :

« أن روابط القانون الخاص تختلف فى طبيعتها عن روابط القانون العام ، وأن قواعد القانون المدنى قد وضعت لتحكم روابط القانون الخاص، ولا تطبق وجوبًا على روابط القانون العام إلا إذا وجد نص خاص بذلك، فإن لم يوجد فلا يلتزم القضاء الإدارى بتطبيق القواعد المدنية حتمًا وكما هى، وإنما تكون له حريته واستقلاله فى ابتداع الحلول المناسبة للروابط القانونية التى تنشأ فى مجال القانون العام بين الإدارة فى قيامها على المرافق العامة وبين الأفراد ، فله أن يطبق من القواعد المدنية ما يتلاءم معها، وله أن يطرحها أن كانت غير متلائمة معها، وله أن يطورها بما يحقق هذا التلاؤم » [1] .

وبناء على ما سبق ، فإن القانون الإدارى له نظرياته وقواعده المستقلة عن القانون المدنى التى ساهم القضاء الإدارى فى انشائها ، مثلما هو الحال فى مجال علاقة الحكومة بالموظف العام، أو مجال المرافق العامة وضرورة سيرها بانتظام، ومجال المسئولية ومجال العقود الإدارية . هذا بالإضافة إلى نظرية التنظيم الإدارى التى أرست التشريعات الإدارية كثيراً من قواعدها وأكمل القضاء الإدارى المسائل التى لم يعالجها المشرع ، وهى نظرية أصيلة لا مقابل لها فى القانون المدنى ، باستثناء النصوص الخاصة بالشخصية المعنوية العامة التى وردت فى المادتين ٥٢ و٥٣ من التقنين المدنى .

---

(١) حكم بتاريخ ١٩٥٦/٦/٢، مجموعة المبادئ التى قررتها المحكمة الإدارية العليا فى عشر سنوات (نوفمبر ١٩٥٥ – نوفمبر ١٩٥٦) بند ١٧٢٥ . وراجع فى هذا المعنى أحكامها بتاريخ ١٩٦٥/١/٢ وبتاريخ ١٩٥٦/١٢/٨، المجموعة المشار إليها بند ١٣٤٩ وبند ١٧٢٦ .

ولكن تبقى حقيقة يجب تقريرها وهى أن نشاط الإدارة العامة لا يخضع دائمًا لقواعد ونظريات القانون الإدارى المتميزة عن القانون المدنى . فمن ناحية أولى ليس ما يمنع الإدارة أن تتعاقد أحياناً مع الأفراد فى بعض الأحيان طبقًا لنصوص القانون المدنى، إذا رأت ملاءمة ذلك لظروف نشاطها. كذلك المشروعات أو المرافق العامة الصناعية والتجارية التى تمارسها الإدارة أو تهيمن عليها، مثل شركات القطاع العام، تخضع كأصل عام إلا مما استثنى ، لأحكام القانون الخاص المدنى والتجارى، وليس لأحكام القانون الإدارى. وذلك لأن طبيعة نشاطها تماثل نشاط الأفراد المماثل .

ثالثا : التمييز بين القانون الإدارى وعلم الإدارة العامة :

القانون الإدارى - كما سبق أن بيناه - هو : فرع من فروع القانون العام يتضمن القواعد القانونية التى تحكم السلطات الإدارية فى الدولة من حيث تكوينها ونشاطها بوصفها سلطات عامة تملك حقوق وامتيازات استثنائية فى علاقاتها بالأفراد، فهو اذن بايجاز قانون السلطات الإدارية، وقد يختلط القانون الإدارى بعلم الإدارة العامة الذى نشأ وذاع فى الولايات المتحدة الأمريكية ومنها إلى المدارس الفقهية الأوروبية، والذى يدرس بكليات الحقوق بالفرقة الرابعة - إلى جانب كليات التجارة - فى مصر.

وسبب دقة التمييز بين القانون الإدارى وعلم الإدارة العامة، هو أن الإدارة العامة ومنظماتها هى محور اهتمام علم الإدارة والقانون الإدارى معاً. ولكن دراسات علم الإدارة لا تنصب على النواحى القانونية فى منظمات الإدارة العامة - مثل القانون الإدارى - بل تنصب على الكيفية العملية والواقعية التى بها تسير فعلاً تلك المنظمات لتحقيق الأهداف العامة، والغاية هى اكتشاف عيوب الإدارة وأجهزتها ومعوقاتها واقتراح سبل الإصلاح. فعلم الإدارة العامة يمكن تعريفه بأنه : ذلك العلم الاجتماعى الذى يهتم بالأسلوب الذى تتبعه منظمات الإدارة العامة من تخطيط وتنظيم وتنسيق وتوجيه من أجل تنفيذ أهداف السياسة العامة للدولة على أفضل وجه : .

من خلال العرض السابق لمعنى ومفهوم كل من علم القانون الإدارى وعلم الإدارة العامة، يمكن لنا أن نعرض لعوامل التقارب بينهما أولاً، ولكن من ناحية أخرى وبالذات يجب أن نبين أيضاً مظاهر الاختلاف وهذا ما يهمنا فى المقام الأول [1] .

عوامل التقارب :

١- كل من القانون الإدارى وعلم الإدارة العامة يتعلق بالإدارة العامة من الناحية العضوية. فموضوع البحث واحد لكل منهما، وهو الجهاز الإدارى فى الدولة أو المنظمات الإدارية العامة، سواء كانت مركزية كالوزارات والمصالح والإدارات العامة، أم منظمات عامة لا مركزية مثل وحدات الإدارة المحلية والهيئات العامة. فكل منهما يواجه ما يسميه الكتاب الفرنسيون بالظاهرة الإدارية .

٢- فى الولايات المتحدة الأمريكية، نجد أن مؤلفات الفقهاء الأمريكيين فى الإدارة العامة تحتوى على دراسة الإدارة العامة من الناحية الفنية والتنظيمية التى تهم علم الإدارة، كما تحتوى أيضاً وفى نفس الوقت على الدراسة القانونية للإدارة من وجهة نظر القانون الإدارى [2] ، إلا أن الناحية الفنية والتنظيمية تبقى غالبة، لأنهم فى أمريكا لا يعرفون نظام القانون الإدارى المستقل. ويلاحظ أنه حتى فى فرنسا ومصر حيث يوجد قانون ادارى متميز عن القانون الخاص، إلا أننا نجد مؤلفات فقهاء القانون الإدارى تشتمل أحياناً – ولكن بطريقة ثانوية وعارضة – على

---

(١) عوامل التقارب وعوامل الاختلاف بين العلمين سبق لنا معالجتها فى كتابنا عن الإدارة العامة، الذى سبق تدريسه فى كليتى حقوق الاسكندرية والمنصورة حتى العام الجامعى ١٩٨٠/١٩٨١، ص٤٤ وما بعدها وأيضاً فى الطبعة الحديثة لعام ٢٠٠٧.

(٢) أنظر : الدكتور محمد فؤاد مهنا ، أستاذنا الجليل ، مبادئ وأحكام القانون الإدارى ، ١٩٧٨ ، ص١٦٦ .

دراسات تنظيمية من اختصاصات علم الإدارة ولا تتصل بقواعد القانون الإدارى . وهو ما يحدث عند تناولهم لمسائل الموظفين والإدارة المحلية والرقابة على الإدارة ، فبعض المؤلفين يعالج مثل هذه الموضوعات ليس فقط من الناحية القانونية بل أيضاً من الناحية التنظيمية .

٣- من أوجه التقارب أخيراً أن معرفة القانون الإدارى، كقواعد قانونية تنطبق على الإدارة ، تفيد كثيراً علم الإدارة العامة والباحثين والمؤلفين فى نطاقه . فمثلاً فى موضوع اتخاذ القرارات . يفيد القانون الإدارى علم الإدارة العامة حينما يحدد السلطات الإدارية المختصة باصدار القرارات الإدارية من الناحية الرسمية، والسلطات والهيئات الاستشارية التى تعطى رأيها قبل اتخاذ القرار، ومدى قيمة الرأى المقترح. أيضاً فى دراسة موضوع التنظيم الإدارى يبين القانون الإدارى لباحثى علم الإدارة، القواعد القانونية التى تحكم تكوين وحدات التنظيم الإدارى، والاختصاصات الرسمية لكل منها. كذلك فى موضوع الموظفين العموميين، من الضرورى لباحث علم الإدارة العامة معرفة نظامهم القانونى منذ تعيينهم وترقيتهم حتى تأديبهم وخروجهم من الخدمة العامة.

الاختلاف بين القانون الإدارى وعلم الإدارة العامة :

الإختلاف الرئيسى بينهما يكون فى الزاوية أو النظرة التى يواجه بها كل منهما ظاهرة الإدارة العامة. فالقانون الإدارى يواجه الظاهرة الإدارية من حيث النصوص الرسمية والقواعد القضائية التى تحكم العلاقات القانونية، التى تنشأ بين وحدات الجهاز الإدارى فيما بينها أو بين الإدارة والأفراد، بينما ينصب اهتمام علم الإدارة العامة على دراسة الإدارة والجهاز الإدارى من الناحية الاجتماعية والسلوكية الخاصة بالعاملين، وكذلك من الناحية

التنظيمية المتصلة بالعملية الإدارية[1] ، أى من ناحية فن الإدارة ذاته وأسلوب ممارسة العمل الإدارى من تخطيط وتنظيم وتنسيق وتوجيه ورقابة. وعلم الإدارة العامة فى تلك الدراسة علم تجريبى ، يدرس الإدارة عن طريق المشاهدة والتجربة لكى يبين لنا طريقة سيرها من الناحية الاجتماعية الواقعية، مبيناً العيوب التى تكشف عنها الملاحظات والتجارب، ثم يقدم لنا اقتراحات لاصلاح تلك العيوب ولاصلاح الإدارة[2].

ولنعطى بعض الأمثلة على هذا الاختلاف فى طريقة تناول ودراسة الظاهرة الإدارية بالنسبة للقانون الإدارى ولعلم الإدارة العامة:

١- فى موضوع القرار الإدارى :

القانون الإدارى يبحث فى تعريف القرار الإدارى من الناحية القانونية وحدها كعمل قانونى صادر بالارادة المنفردة للسلطة الإدارية ويتضمن تعديلاً فى المراكز القانونية للأفراد من حيث الحقوق والواجبات. كذلك يبحث القانون الإدارى مشروعية القرار الإدارى مبيناً شروط صحته ونفاذه، وكيفية الطعن بالإلغاء أو التعويض ضد القرارات غير المشروعة.

هذا بينما ينظر علم الإدارة العامة للقرار الإدارى من الناحية الاجتماعية والسلوكية وكذلك من الناحية الفنية التنظيمية. فهو يعطى للقرار معنى الاختيار بين أكثر من مسلك متاح (أكثر من بديل) بهدف حل مشكلة معينة تعرض للإدارة وللرؤساء الإداريين. كذلك يركز علم الإدارة العامة على عملية صنع القرارات مبيناً المراحل المختلفة المتوالية التى تتحقق بها تلك

---

(١) انظر: الزميل الدكتور عبد الغنى بسيونى عبد الله، أصول علم الإدارة العامة – الكتاب الأول «ماهية الإدارة العامة – العملية الإدارية»، ١٩٨١، ص ١١٨ – ١١٩.

(٢) راجع فى هذا المعنى:

- Roland DRAGO, Science Administrative, Paris, 1977, PP. 4-5.

العملية (وجود مشكلة - البحث عن الحلول أو البدائل المختلفة لحل المشكلة - تقييم هذه البدائل - وأخيراً اختيار أفضلها). كذلك يبين علم الإدارة دور الموظفين وجماعات الضغط فى المجتمع فى المشاركة الفعلية مع الرؤساء الإداريين فى صنع القرار. وفى النهاية يقدم لنا علم الإدارة العامة خطة متكاملة لعملية اتخاذ القرار كما تتم فى المنظمات الإدارية، موضحاً اقتراحاته من أجل تحسين وترشيد عملية صنع القرار.

٢- وفى موضوع التنظيم الإدارى :

فلنأخذ مثلا بكلية الحقوق كأحدى التنظيمات الإدارية فى الدولة. فمن وجهة نظر القانون الإدارى، يكون محور الدراسة والبحث القواعد القانونية التى وردت فى القانون المنظم للجامعات ولائحته التنفيذية، وذلك فيما يتعلق بتحديد السلطة الإدارية فى الكلية واختصاصاتها. هذه السلطة موزعة بين الأقسام العلمية ومجلس الكلية والعميد والوكيل (أو الوكلاء الثلاثة). كذلك يهتم القانون الإدارى بالعلاقة القانونية بين الطلاب وسلطات الكلية، وبينها وبين موظفى الكلية. وأيضاً العلاقة القانونية الأكبر بين سلطات الكلية وسلطات الجامعة التى توجد الكلية فى إطارها.

أما من ناحية علم الإدارة العامة، فهو ينظر إلى كلية الحقوق كمنظمة عامة تسعى لتحقيق هدف عام محدد، هو الاعداد العلمى المتكامل للطلاب لكى يعملوا فيما بعد فى ميادين العمل القانونى، ويعكف دارسو علم الإدارة العامة على التعرف على البرامج الدراسية ومدى كفايتها لتحقيق هذا الهدف، وأسلوب تنظيم الكلية داخلياً وتوزيع وحداتها وأقسامها، وطريقة سير العمل من الناحية الفنية، كذلك نوعية العلاقات الاجتماعية والسلوكية التى تنشأ بين إدارة الكلية وبين طلابها وموظفيها، وأنواع المشكلات التى تثور من الناحية العملية. وفى نهاية هذا البحث، يقوم الباحث بنظرة تقييميه عامة، ويقدم

اقتراحات عملية تتعلق: أما بتطوير برامج الدراسة، أو بتطوير طرق العمل فى الإدارة، أو بتحسين العلاقات الاجتماعية داخل الكلية، وغاية هذا البحث فى النهاية هى توفير السبل من أجل الوصول إلى أفضل تنفيذ للهدف المحدد لتلك المنظمة الاجتماعية الإدارية.

الفصل الثالث

نشأة القانون الإدارى

ليس لكل البلاد قانوناً اداريا مستقلا عن القانون الخاص، ويتميز بنظرياته المتميزة التى تراعى صالح الإدارة أو الصالح العام، مع وضع القيود والحدود التى تمنع التعسف مما يضمن احترام حقوق وحريات الأفراد. فمثلاً - كما سبق القول - البلاد الانجلوسكسونية التى استوحت النظام الانجليزى القانونى، ترفض التفرقة بين القانون العام والقانون الخاص كمبدأ عام، وبالتالى فهى لا تعترف بوجود قانون ادراى مستقل وانما يسودها وحدة القانون الذى يطبق سواء بسواء على الإدارة العامة وعلى الأفراد كأصل عام الا ما استثنى بنصوص خاصة، وهى أيضاً تأخذ بمبدأ وحدة القضاء، مما يعنى عدم انشاء قضاء ادارى لرقابة الإدارة والفصل فى منازعاتها ويكون مستقلاً عن القضاء العادى الذى يحكم فى أقضية الأفراد والقضايا الجزائية، فالادارة مثل الأفراد يخضعون فى انجلترا وامريكا لذات القضاء الواحد.

وفى الحقيقة لكى يوجد قانون ادارى مستقل فى نظرياته وأسسه وقواعده، عن القانون المدنى والقانون الخاص، لابد من توافر أحد شرطين:

الشرط الأول: أن تأخذ الدولة بنظام القضاء المزدرج، بمعنى أن ينشأ بها قضاء أدارى متخصص فى المنازعات الإدارية بين الإدارة وبين الأفراد. ويكون بهذا المعنى مستقلا عن جهة القضاء العادى المختص بالفصل فى المنازعات الفردية بجانب الدعاوى الجنائية. والقضاء الإدارى المستقل عن القضاء العادى يعرف عادة بنظام «مجلس الدولة».

الشرط الثانى: أن يصدر المشرع الرسمى فى الدولة تقنينا اداريا متكاملاً فى أسسه وقراعده التفصيلية، مثل التقنين المدنى أو التجارى [1].

ولقد أثبتت التجارب فى البلاد المتقدمة المعاصرة استحالة تحقيق الشرط الثانى التخييرى، أى استحالة تقنين القانون الإدارى فى مجموعة رسمية واحدة، نظراً لسرعة تطور النشاطات الإدارية، والتدخل المستمر للدولة فى حياة الأفراد فى ظل كافة الايديولوجيات.

ومن ثم يصبح الشرط الأول، وهو إنشاء قضاء ادارى مستقل عن القضاء العادى هو الشرط الواقعى الوحيد فى نظرنا وفى نظر الفقه لانشاء ولوجود قانون ادارى مستقل ومتكامل بنظرياته وبقواعده، عن القانون الخاص. بحيث يقوم هذا القضاء الإدارى المتخصص - من خلال دوره فى رقابة أعمال الإدارة العامة والفصل فى منازعاتها مع الأفراد - حتى يقوم بوضع النظرية العامة للقانون الإدارى والأسس التى يقوم عليها، مستعيناً بالتشريعات الإدارية المتناثرة، بالإضافة إلى خلق وانشاء القواعد والنظريات الإدارية التى لم ترد فى أى تشريع، وهى كثيرة وهامة بالذات فى مجال نشاطات الإدارة واستخدامها لامتيازتها.

ولقد أثبت الواقع صدق هذا التصور، فلم ينشأ القانون الإدارى كقانون مستقل فى فرنسا - مهد هذا النظام - الا بعد انشاء مجلس الدولة الفرنسى كقضاء ادارى مستقل عن القضاء العادى. حيث قام مجلس الدولة فى منتصف القرن التاسع عشر بوضع لبنات وأسس قواعد القانون الإدارى، فى وقت لم تكن هناك الا قلة محدودة من التشريعات الإدارية. ثم صار البناء يتكامل يوما بعد يوم حتى صار بفضل مجلس الدولة قانوناً متكاملاً، وغالباً

---

(١) راجع فى ذلك: استاذنا الدكتور محمد فؤاد مهنا، مبادئ وأحكام القانون الإدارى، ١٩٧٨ ص ١١، وأستاذنا الدكتور مصطفى أبو زيد، المرجع السابق، ص ١٤.

ما جاء المشرع الرسمى ليتبنى نظريات قواعد القضاء فى تشريعاته. ووضع القضاء الإدارى الفرنسى (مجلس الدولة) بمعاونة محكمة تنازع الاختصاص بين القضاء العادى والقضاء الإدارى ، قواعد ونظريات وأسس القانون الإدارى مراعياً من ناحية أولى ضرورات الصالح العام وسير المرافق العامة بانتظام وما يقتضيه ذلك من امتيازات سلطة للإدارة؛ ومن ناحية أخرى راعى ضرورة حماية حقوق وحريات الأفراد بفرض القيود الضرورية الواجبة على استخدام الإدارة لامتيازاتها سواء القيود الشكلية أو الاجرائية أو القيود الموضوعية. وكان أهم سلاح لحماية حقوق وحريات الأفراد الطعن بالإلغاء لتجاوز السلطة الذى يرفعه المواطن الذى مسه قرار الإدارة أمام مجلس الدولة، بجانب حق الفرد فى اقتضاء التعويض المناسب عما لحقه من اضرار.

وقد أخذت مصر بنظام مجلس الدولة عام ١٩٤٦ كقضاء ادراى مستقل عن القضاء العادى متأثرة فى ذلك بالنظام الفرنسى فى القضاء الإدارى المستقل مع فروق فى التنظيم الداخلى لا تمس جوهر النظام. ولكن هذا لايعنى انقيادا أعمى لفرنسا، هذا قول مرسل سطحى لا أساس له. لأن الخيار الذى كان مطروحاً هو رقابة الإدارة بواسطة ذات القضاء العادى، وهو ما كان قائماً فى مصر قبل عام ١٩٤٦ (نظام القضاء الموحد)، وهو نظام ثبت فشله – كما سنرى الآن – لأنه لا يوفر حماية فعالة للأفراد ضد الإدارة، ولأنه لا يسمح بأنشاء قانون ادارى مستقل ضرورى لكل ادارة عامة فعالة. لهذا لم يكن هناك بد أو خيار سوى نظام مجلس الدولة والقضاء الإدارى المستقل عن القضاء العادى. ولكن هذا لايعنى أن مجلس الدولة المصرى تابع لمجلس الدولة الفرنسى. فقد أثبت اصالته مراعياً أننا بلد عربى يحترم الأديان والشريعة الإسلامية هى عقيدة غالبية أبنائه. وسنرى فيما بعد فى هذا الفصل كيف أن الشريعة الإسلامية أو بالاحرى الفقه

الإسلامى، عرف نظام القضاء الإدارى المستقل عن القضاء العادى ممثلاً بقضاء أو ولاية المظالم.

وبناء على ماسبق سنبحث على التوالى نشأة القانون الإدارى فى فرنسا، ثم فى مصر، ثم فى الإسلام.

أولاً: نشأة القانون الإدارى فى فرنسا:

لا يمكن أن نتحدث عن نشأة القانون الإدارى فى فرنسا – كما سبق القول – الا بالحديث عن انشاء مجلس الدولة أو القضاء الإدارى فيها، حيث أنه يعزى لهذا الأخير أنشاء صرح هذا القانون الإدارى المستقل بنظرياته وقواعده، وبدون الاستناد إلى نصوص تشريعية، اللهم الا نصوص محدودة جداً.

وللاحاطة بنشأة مجلس الدولة الفرنسى أو القضاء الإدارى هناك، فلنرجع إلى قبل الثورة الفرنسية لعام ١٧٨٩، حيث سادت الملكية المطلقة، ولم تكن الدولة تخضع للمساءلة أو الرقابة أمام القضاء بواسطة دعاوى الأفراد، وهى اذا تعاملت مع الأفراد خضعت معاملاتها للقانون المدنى(١). وكان تدخل الدولة قبل الثورة محدوداً فى الدفاع عن الدولة ازاء الخارج، وتأمين سلامتها فى الداخل. ومن ناحية أخرى كانت المحاكم العادية وعلى رأسها تلك المسماة «بالبرلمانات» تمارس سيطرة رجعية على الإدارة وتتدخل فى شئونها وتعارض وتعرقل كل حركة اصلاحية، حتى تضمن هذه المحاكم العادية الاحتفاظ بالامتيازات المقررة لأعضائها القضاة وهم كانوا من الأشراف والأقطاعين. ووصل الأمر بهذه المحاكم العليا العادية إلى حد منع نشر القوانين التى تهدد مصالح قضاتها، وتوجيه الأوامر الملزمة للإدارة ومنع أى

(١) راجع: العميد الدكتور سليمان الطماوى، الوجيز فى القانون الإدارى، المرجع السابق، ص٦.

اصلاح أو تقدم فى وقت كانت الدولة المركزية تحتاج إلى تقوية أركانها بعد تصفية النظام الاقطاعى[1].

هذه الذكريات الأليمة للقضاء الموحد العادى، أدت بعد قيام الثورة الفرنسية فى عام ١٧٨٩ إلى تفسير رجال الثورة لمبدأ الفصل بين السلطات تفسيراً يحول دون تعرض القضاة العاديين بأى وجه لأعمال وقرارات الإدارة. وهو قانون ١٦ - ٢٤ أغسطس عام ١٧٩٠. والحقيقة أن مبدأ الفصل بين السلطات لا يؤدى حتماً فى تفسيره الصحيح إلى حرمان السلطة القضائية العادية من رقابة أعمال الإدارة، وهو ما يعترف به الفقيه الفرنسى الكبير «فيديل»[2]. بدليل أن انجلترا وأمريكا تأخذان منذ أمد بعيد بمبدأ الفصل بين السلطات، وقبل فرنسا، ومع ذلك لم يمنع القضاء العادى فيهما من رقابة أعمال الإدارة[3]. وأنما هى ذكريات الماضى الأليمة التى خلفتها المحاكم العادية قبل الثورة الفرنسية، هى التى دفعت الثوار لهذا التفسير الخاص (الخاطئ) من حيث منع القضاء العادى من رقابة الإدارة وأعمالها.

ولكن هذا التفسير الخاص الخاطئ هو الذى يمثل نقطة بداية التطور نحو إنشاء القضاء الإدارى فيما بعد، والذى سينشئ فى أحكامه صرح القانون الإدارى المتميز عن القانون الخاص.

---

(١) راجع: الدكتور محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإدارى، ١٩٨٦، ص ص ١٠٦ - ١٠٧، وراجع:

- P. Legendre, Histoire de l'administration de 1750 à nos jours, 1968.
- J. Sautel, Histoire des instituions publiques depuis la Révolution francaise, 1969.
- J. Rivero, Droit Adm., op. cit., p. 21 et s .

(٢) G. Vedel, Droit Administratif, Op. Cit., 1973, P. 72.

(٣) الدكتور سليمان الطماوى، المرجع سالف الذكر، ص ص ٧-٨.

فقد نتج عن منع القضاء العادى من التعرض للإدارة وقراراتها وأعمالها، أن ساد نظام الإدارة القاضية، فأصبحت الإدارة خصماً وحكماً فى ذات الوقت بالنسبة لمنازعاتها مع الأفراد.

غير أنه ما كان متصوراً فى ظل النظام الثورى الحر ومبادئه الديمقراطية الجديدة أن يبقى الوضع هكذا. لذا سرعان ما نشأ مجلس الدولة كقضاء ادارى فى السنة الثامنة على إعلان الجمهورية حيث أنشاه «نابليون بونابرت». ولكن مجلس الدولة الوليد لم يكن فى البداية قاضياً بالمعنى الكامل للكلمة، فلم يكن له الا مجرد «اقتراح» الحكم فى المنازعة الإدارية التى تحال اليه من القنصل الأول، ولم يكن هذا الاقتراح ملزماً الا بعد اعتماد أو تصديق رئيس الدولة. وكانت هذه المرحلة تسمى بمرحلة «القضاء المقيد». ومع الزمن أكتسب مجلس الدولة هيبة ومكانة لدى الأفراد وأيضاً لدى السلطة التنفيذية التى أصبحت غالباً تعتمد اقتراحه فى حل المنازعات الإدارية.

وفى عام ١٨٧٢ صدر قانون ٢٤ مايو من هذا العام لكى يعطى لأحكام مجلس الدولة الصفة القضائية الكاملة والباتة، أى أن أحكامه أصبح لها هذا الوصف كأحكام ملزمة للإدارة وللأفراد على السواء، وهى المرحلة المسماة بمرحلة «القضاء المفوض» أى النهائى أو البات. ومنذ ذلك التاريخ – وفى رأى البعض أيضاً قبله بقليل – ومجلس الدولة الفرنسى يرسى دعائم القانون الإدارى المستقل بنظرياته وأحكامه، وبدون الاعتماد على النصوص التى كانت اصلاً محدودة فى المجال الإدارى ومبعثرة لصعوبة تقنين هذا القانون، ولأن الحركة التشريعية الإدارية كانت فى بدايتها. ويمكن القول بأن جميع نظريات هذا القانون الإدارى تحمل بصمات مجلس الدولة الفرنسى فى أحكامه المتعاقبة، والتشريع قام فيما بعد باعتناق بعض هذه النظريات فى نصوص محددة مثلما هو الحال فى مجال النظام القانونى للموظفين

العموميين. ولكن كل النظريات الإدارية الأخرى فى المسئولية الإدارية وفى العقود الإدارية وفى المال العام وغيرها، مازالت فى جوهرها وفى أحكامها الأساسية من صنع القضاء الإدارى حتى الآن.

ويلاحظ أنه فى فرنسا يعاون مجلس الدولة فى القضاء الإدارى المحاكم الإدارية، باعتبارها محاكم الدرجة الأولى فى المنازعات الإدارية ، ومجلس الدولة هو جهة استئنافية بالإضافة إلى اختصاصه كأول وآخر درجة ببعض المنازعات الإدارية ذات الأهمية المتميزة.

ثانياً: نشأة القانون الإدارى فى مصر (١):

نظراً لظروف الحكم الاستبدادى الذى عرفته مصر فى تاريخها الماضى حتى الربع الأخير من القرن التاسع عشر، لم يكن هناك فصلاً بين السلطات؛ بل كان والى أو خديوى مصر يجمع فى قبضته السلطة التنفيذية والسلطة القضائية بجانب جوهر السلطة التشريعية، وذلك رغم الثورات ومحاولات رجال الشعب لاقامة نظام شورى نيابى فى البلاد. ومن ثم لم يكن هناك محل لوجود قانون إدارى أو قانون غير ادارى، كما لم يكن هناك أثر لفكرة القضاء أو السلطة القضائية المستقلة. وبالتالى لم يكن متصوراً فى ظل مثل هذا الحكم الاستبدادى أن تخضع الإدارة للقانون أو لحكم القضاء لمساءلتها عن انحرافاتها أو أخطائها.

---

(١) راجع فى ذلك: الدكتور توفيق شحاته، مبادئ القانون الإدارى، الجزء الأول، ١٩٥٤، ص ٧٧ وما بعدها - أستاذنا الدكتور مصطفى أبو زيد: القانون الإدارى- الجزء الأول، المرجع السابق، ص ١٩ وما بعدها . - الدكتور سليمان الطماوى، المرجع السابق، ص ٨ وما بعدها.- الدكتور ثروت بدوى، مبادئ القانون الإدارى، ١٩٧٦، ص ٧٣ وما بعدها. - الدكتور عبد المجيد عبد الحفيظ سليمان: مبادئ القانون الإدارى المصرى، ١٩٨٢، ص ١٧ وما بعدها.

وفى عام ١٨٧٥ بدأت مصر تعرف النظام القضائى والقوانين الحديثة فى عهد الخديوى اسماعيل. اذ نتج عن نظام الامتيازات الأجنبية الذى ساد فى هذا العصر حتى تم الغاؤها عام ١٩٣٧، نتج عن هذا النظام البغيض أن اضطر الخديوى إلى إنشاء المحاكم المختلطة عام ١٨٧٥، وكانت تختص بالفصل في المنازعات الفردية التى يكون أحد اطرافها أجنبى بالإضافة إلى منازعات الأجانب مع الإدارة المصرية. ولم يكن ممكنا ترك الوطنيين أو المواطنين بدورهم بدون نظام قضائى يحميهم، لذلك نشأت فى عام ١٨٨٣ المحاكم الأهلية للفصل فى منازعات الأفراد المصريين فيما بينهم بالإضافة لمنازعاتهم مع الإدارة، وكان لكل من نوعى المحاكم المختلطة والأهلية مجموعات قوانين تطبقها على المنازعات الخاصة بها، ولكن لم يكن من بينها القانون الإدارى نظراً لصعوبة بل واستحالة تقنين هذا القانون فى مجموعة موحدة.

وظل القضاء المصرى هكذا موزعاً بين محاكم للاجانب ومحاكم للمواطنين حتى ألغيت الامتيازات الأجنبية عام ١٩٣٧، ثم توحد القضاء المصرى العادى عام ١٩٤٩ بعد الغاء المحاكم المختلطة. وقبل ذلك بثلاث سنوات أى فى عام ١٩٤٦ أنشئ مجلس الدولة المصرى كقضاء ادارى مستقل، وعمل على ارساء أسس ومبادئ القانون الإدارى المصرى.

ما يجب معرفته الآن هو هل مبادئ القانون الاداري كقانون مستقل نشأت وظهرت قبل أنشاء مجلس الدولة كقضاء اداري عام ١٩٤٦ أو لا؟

فى الواقع أنقسم الفقه الإدارى المصرى، وذهبت أغلبية الفقهاء إلى أن أساس القانون الإدارى ومبادئه بدأت تظهر من خلال أحكام المحاكم المختلطة والمحاكم الأهلية، فى المنازعات المرفوعة من الأفراد أجانب أو

وطنيين ضد الإدارة. وبعض الفقهاء خالفوا الأغلبية فى تقديرها، إذ يرى هذا البعض أن مبادئ القانون الإدارى لم تنشأ حقيقة إلا من خلال أحكام مجلس الدولة كقضاء ادارى بعد انشائه عام ١٩٤٦ (١) .

ونحن نرى أنه فى حقيقة الأمر يصعب القول بنشأة القانون الإدارى فى مصر مع إنشاء المحاكم المختلطة والمحاكم الأهلية . ذلك أن لائحتى ترتيب هذه المحاكم بنوعيها ، التى تبين نظامها الأساسى وحدود اختصاصها، حينما تعرضت لاختصاص تلك المحاكم بشأن منازعات الإدارة مع الأفراد منعت المحاكم المختلطة والأهلية أن تلغى قرارات الإدارة أو توقف تنفيذها، بل منعتها من مجرد تأويلها أو تفسيرها. بالإضافة إلى أن كل من اللائحتين قد أحالتا إلى القانون المدنى والقانون الخاص عموماً، فى حل منازعات الإدارة مع الأفراد . ولنتحقق من ذلك :

- فالمادة (١١) من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة نصت على أنه «ليس لهذه المحاكم أن تحكم فى أملاك الحكومة من حيثية الملكية (أصل الملكية) ، ولا أن تؤول معنى أمر يتعلق بالإدارة ولا أن توقف تنفيذه، وإنما يجوز لها فى الأحوال المنصوص عليها فى القانون المدنى أن تحكم فى الاعتداءات التى تنشأ عن إجراءات ادارية تقع على حق مكتسب للأجانب».

- كذلك نصت المادة (١٥) من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية على أنه :

---

(١) أنظر فى عرض هذا الخلاف وأسانيد كل رأى :

- الدكتور ثروت بدوى ، مبادئ القانون الإدارى ، المرجع السابق ، ص٨١ وما بعدها .

- الدكتور عبد المجيد عبد الحفيظ سليمان ، مبادئ القانون الإدارى المصرى ، المرجع السابق، ص١٩ وما بعدها .

« ليس لهذه المحاكم أن تحكم فيما يتعلق بالأملاك الأميرية من حيثية الملكية، ولا أن تؤول معنى أمر يتعلق بالإدارة ولا أن توقف تنفيذه، إنما تختص أيضاً بالحكم في المواد التالية :

أولاً : كافة الدعاوى المدنية والتجارية الواقعة بين الأهالى والحكومة فى شأن منقولات أو عقارات .

ثانيًا : كافة الدعاوى التى ترفع على الحكومة بطلب تضمينات (أى تعويضات) ناشئة عن إجراءات إدارية تقع مخالفة للقوانين والأوامر العالية ».

فمن الواضح أن القانون الخاص والقانون المدنى كانا هما الأساس القانونى الذى تعتمد عليه المحاكم المختلطة والأهلية فى حل منازعات الإدارة مع الأفراد . فالمحاكم المختلطة طبقاً لنص المادة (١١) السابقة حينما تحكم فى مسئولية الإدارة بالتعويض عن اجراءاتها الإدارية الخاطئة ضد الأجانب ، فهى كانت مقيدة « بنصوص القانون المدنى » . كذلك المادة (١٥) من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية المشار إليها أعلاه، حينما أشارت لمنازعات الإدارة مع الأفراد عن عقار أو منقول وصفت هذه المنازعات «بالدعاوى المدنية والتجارية » ، مما يعنى إلتزام القاضى بتطبيق القانون الخاص المدني والتجارى. يضاف لهذا وذاك أن المادتين السابقتين استبعدتا صراحة حق المحاكم بنوعيها من التعرض لأوامر أو قرارات الإدارة لا بالتفسير ولا بوقف التنفيذ، مما يعنى من باب أولى استبعاد مطلق لأى الغاء لقرار أو أمر إدارى .

لا يمكن اذن فى ظل هذه النصوص الصريحة أن يتمكن القاضى المختلط أو الأهلى من الخروج على النصوص المدنية أو التجارية ، لينشئ مبادئ مخالفة لهما تنتمى للقانون الإدارى كقانون عام. وهذا هو ما قررته

محكمة النقض المصرية صراحة [1] وهكذا كان واضحاً أن القضاء العادى المصرى المختلط أو الأهلى كان حبيس النصوص المدنية ، مما يحول بينه وبين انشاء قانون ادارى متميز بنظرياته ، على عكس حال مجلس الدولة الفرنسى منذ منتصف وأواخر القرن التاسع عشر [2] .

الإنشاء الحقيقى لأساس القانون الإدارى ونظرياته وأحكامه المستقلة عن القانون الخاص ونصوص القانون المدنى، تحقق بواسطة مجلس الدولة المصرى كقضاء ادارى عند انشائه بمقتضى القانون رقم ١١٢ لعام ١٩٤٦ . وقد قام بمهمته خير قيام، وذلك بالرغم من أن اختصاصات مجلس الدولة القضائية كانت على سبيل الحصر بنصوص محددة وليس فى سائر المنازعات الإدارية . وتحقق بانشاء مجلس الدولة حق الأفراد فى الطعن بالغاء للقرارات الإدارية المخالفة للقانون أو روحه ، وسلطة المجلس فى هذا الإلغاء مع تعويض الفرد عن الأضرار التى لحقت به. هذا فى حين أن المحاكم المختلطة أو الأهلية من قبل لم تكن تملك ازاء قرارات الإدارة غير المشروعة سوى الحكم بالتعويض عن الأضرار ، لأنها كانت ممنوعة – كما رأينا – من الغاء أى قرار أو تفسيره أو وقف تنفيذه .

وهكذا بانشاء مجلس الدولة المصرى ، تحققت للأفراد ضمانات جوهرية ازاء كل انحراف أو تجاوز للسلطة من جانب الإدارة القوية بطبيعتها. تلك الضمانات تتمثل – كما رأينا – فى حق الطعن بالغاء كل قرار غير مشروع ، إذ لا يكفى التعويض مع بقاء القرار قائماً ونافذاً رغم عدم شرعيته . وقام القضاء الإدارى المصرى من خلال أحكامه واعتماداً على سلطته ببحث

---

(١) أنظر حكمها الصادر فى ١٩٣٣/٤/١٠ – مجلة المحاماة – السنة ١٤ بند ٣ – وقد أشار إليه أستاذنا الدكتور مصطفى أبو زيد ، المرجع السابق ، ص٢١ .

(٢) راجع : الدكتور سليمان الطماوى ، المرجع السابق ، ص١٠ .

شرعية قرارات الإدارة وغيرها من الاختصاصات التى منحتها له النصوص، قام بوضع نظريات القانون الإدارى التى تحقق حسن سير المرافق العامة وما يقتضيه ذلك من امتيازات للإدارة، وفى نفس الوقت وضع الضوابط والقيود اللازمة التى تضمن حماية صالح الأفراد ، أى بإيجاز تحقيق الملاءمة والمواءمة بين ضرورات الصالح العام وبين صالح الأفراد .

ثم تعاقبت القوانين التى أعادت تنظيم مجلس الدولة المصرى والتى كانت تزيد من اختصاصاته ، فحل محل القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ ، ثم ألغى هذا القانون وحل محله القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ الذى من ضمن حسناته انشاء المحكمة الإدارية العليا التى توازى محكمة النقض فى القضاء العادى ، ويأتى تحتها محكمة القضاء الإدارى والمحاكم الإدارية. ثم ألغى هذا القانون لعام ١٩٥٥ وحل محله القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ بعد الوحدة مع سوريا. وأخيراً ألغى هذا القانون الأخير ، وحل محله القانون القائم حاليًا رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ . ومن حسنات هذا القانون الأخير الأساسية أنه جعل من مجلس الدولة قاضى القانون العام فى سائر المنازعات الإدارية، حتى يكمل ويحكم دوره فى استكمال بناء القانون الإدارى المستقل من خلال أحكامه البناءة الخلاقة .

ويلاحظ أن القضاء العادى تحت رقابة محكمة النقض يحكمه الآن القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ بشأن السلطة القضائية .

ثالثا : القانون الإدارى فى الإسلام (١):

يطرح بعض رجال الفقه الإدارى المعاصر تساؤلاً هاماً عن وضع القانون

---

(١) راجع : الزميل الفاضل الدكتور عاصم أحمد عجيلة فى كتابنا المشترك عن « القانون الإدارى اليمنى » ص٣٨ وما بعدها . وراجع كذلك : الزميل الفاضل الدكتور عبد الغنى بسيونى عبد الله، أصول علم الإدارة العامة – الكتاب الأولى – ١٩٨٢ ، ص٥٤، حيث يعالج « الإدارة العامة فى الإسلام » .

الإدارى فى الإسلام ، ثم يجيبون عليه بأن الإسلام لا يعترف بوجود قانون إدارى مستقل ومتميز عن القانون الذى يحكم المجتمع الإسلامى بصفة عامة. وهذا القول يتضمن فى طياته ما يفيد أن الإسلام لا يقر أصلاً التفرقة بين القانون العام والقانون الخاص، أى لا يفرق بين نظام قانونى للحكام وعلاقات السلطة ونظام قانونى خاص بعلاقات الأفراد .

ومن القائلين بذلك أستاذنا الجليل الأستاذ الدكتور محمد فؤاد مهنا فى أحد مؤلفاته القيمة عن القانون الإدارى – طبعة ١٩٧٣ [١] . فهو يقول :

« لا يعرف الإسلام التفرقة بين الحاكم والمحكوم فيما يتعلق بالخضوع لأحكام الشريعة الإسلامية ، والتاريخ الإسلامى يشهد بالمواقف العديدة التى سوت فيها الشريعة بين الفرد العادى والحاكم أمام القضاء ، ولم يعرف تاريخ الحكم الإسلامى أى تمييز فى شريعة الحكم بين الوالى أو الحاكم أو الفرد بل بين الخليفة والأفراد .

ومعنى هذا أن الشريعة الإسلامية لا تعرف التفرقة بين القانون الذى يحكم السلطات العامة والقانون الذى يحكم الأفراد فيما بينهم، وإنما يعرف قانونًا واحد يحكم الحاكمين والمحكومين على السواء وأن كان هذا القانون يراعى فى أحكامه تحقيق مصالح المجتمع ودفع الضرر العام .

ولهذا فإنه يمكن القول بأن الإسلام لا يعترف وجود قانون ادارى مستقل عن القانون الذى يحكم المجتمع الإسلامى بصفة عامة سواء فى ذلك الحاكمين أو المحكومين » .

ونحن نرى على العكس أن الشريعة الإسلامية والفقه الإسلامى يعترفان ويقران بالتفرقة ، بين النظام الذى تخضع له الحكومة والسلطة العامة

(١) صفحة ١٠٥ .

الحاكمة وبين ذلك النظام الذى يخضع له الأفراد فى معاملاتهم ، وأن الشريعة الإسلامية ليس فى جوهرها ولا روحها ما يمنع تمتع السلطات الإدارية الحاكمة بامتيازات السلطة فى علاقاتهم بالمحكومين ، طالما أن ذلك ضرورياً لتحقيق المصالح العامة .

وقبل التدليل على ما نقول ، نود أن نوضح أن هناك فارقاً بين المساواة المبدئية فى الخضوع لأحكام الشريعة بدون تفرقة بين حاكم ومحكوم من حيث المبدأ العام ، وبين فكرة أخرى مختلفة وهى إمكانية الاعتراف للحكومة فى مجال الحكم والإدارة بحقوق استثنائية ، فى مقابل مسئوليتها الاستثنائية فى تطبيق الشريعة وحماية حقوق المحكومين وتحقيق حاجاتهم الاجتماعية.

وليس هناك تعارض بين مبدأ المساواة العام ، وبين إمكانية وجود الفروق والتمايز ، بشرط أن يكون أساس التمايز ليس الإنتماء إلى طبقة أو إلى لون أبيض أو أحمر . قال تعالى : ﴿ يا أيها الناس إنا خلقناكم من ذكر وأنثى وجعلناكم شعوباً وقبائل لتعارفوا أن أكرمكم عند الله أتقاكم ﴾ (١) . وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم فى خطبة الوداع : « يا أيها الناس أن ربكم واحد ، وأن أباكم واحد كلكم لآدم وآدم من تراب ، وليس لعربى على عجمى ، ولا لعجمى على عربى ، ولا لأحمر على أبيض ، ولا لأبيض على أحمر فضل إلا بالتقوى » . إذن الذى يتعارض مع المساواة فى الإسلام هو إقامة أى تمييز على أساس الطبقة أو اللون أو الجنس أو حتى على أساس العقيدة ، إذ أن للذميين فى البلد الإسلامى، ما للمسلمين من حقوق، وعليهم ما على المسلمين، ويجب احترام عقائدهم وحقهم فى تولى الوظائف العامة (٢) ، باستثناء بعض الولايات العليا كرئاسة الدولة أو رئاسة الوزراء وهو ما يعرف

---

(١) سورة الحجرات ، الآية (١٣) .

(٢) راجع : الدكتور عليعبد الواحد وافى ، حقوق الإنسان فى الإسلام ، ١٩٧٩ ، ص٢١ – ٢٢ .

شهداء بالقسط، ولا يجرمنكم شنآن قوم على ألا تعدلوا ... ﴾ (٢) .

ولكن هذا المبدأ العام في المساواة لا يعني المساواة المطلقة بين العامل المنتج النشيط وبين الخامل، وبين العالم وغير العالم. فالإسلام يجعل التفاضل ممكناً بين الناس على أساس الإيمان والكفاية والعلم والأخلاق والأعمال الصالحة : « أن أكرمكم عند الله أتقاكم » ، كما قال تعالى : ﴿ وقل أعملوا فسيرى الله عملكم ورسوله والمؤمنون ، وستردون إلى عالم الغيب والشهادة فينبئكم بما كنتم تعملون ﴾ (٣) . كما قال جل وعلا : ﴿ ولكل درجات مما عملوا وليوفيهم أعمالهم وهم لا يظلمون ﴾ (٤) . كما قال عز وجل : ﴿ يرفع الله الذين آمنوا والذين أوتوا العلم درجات والله بما تعملون خبير ﴾ (٥) .

ومن ثم ليس ما يمنع في الإسلام من وجود تمايز ودرجات وفروق على أساس الإيمان والجدارة والصلاحية والعمل والعلم ، ونضيف لهذا أن السلطة الإدارية الحاكمة تتحمل أمام الله تعالى وأمام المواطنين مسئولية الحكم ، قال تعالى : ﴿ أن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها ، وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل، أن الله نعما يعظكم به، أن الله كان سميعاً بصيراً ﴾ (٦) . كما قال الرسول صلى الله عليه وسلم : « ألا كلكم راع وكلكم مسئول عن رعيته ، فالإمام على الناس راع وهو مسئول عن رعيته ... » . ولذلك كان الرسول عليه السلام والخلفاء الراشدون من بعده يختارون أصلح وأجدر الناس

---

(١) راجع : الدكتور إسماعيل البدوى ، نظام الوزارة في الدولة الإسلامية ، ١٤٠٥ هـ - ١٩٨٥م، ص ٨٧ وما بعدها .

(٢) سورة المائدة ، الآية (٨) .

(٣) سورة التوبة ، الآية (١٠٥) .

(٤) سورة الأحقاف ، الآية (١٩) .

(٥) سورة المجادلة ، الآية (١١) .

(٦) سورة النساء، الآية ٥٨.

الرسول عليه السلام والخلفاء الراشدون من بعده يختارون أصلح وأجدر الناس وأكثرهم ورعًا وقوة فى تولى الشئون والولايات العامة ، ومن ذلك قول الرسول عليه الصلاة والسلام حينما طلب منه « أبو ذر » أن يعينه عاملاً من عماله ، قال الرسول : « يا أبا ذر أنك ضعيف ، وأنها أمانة ، وأنها يوم القيامة خزى وندامة إلا من أخذها بحقها وأدى الذى عليه فيها » [1] . كيف يمكن فى هذه الظروف أن ننكر اعتراف الإسلام للسلطة الحاكمة بقواعد وامتيازات استثنائية متميزة عن عموم الأفراد لتحقيق الصالح العام ، ومقابل مسئوليتها المتميزة ؟ فالسلطة تعادل المسئولية .

بعد ابراز الحقيقة الجوهرية الإسلامية السابقة ، فلنعمل على التدليل على أن الشريعة والفقه الإسلامى يتضمنان الأصول والقواعد التى تتقرر فى القانون الإدارى المستقل كقانون عام متميز ، يحكم تكوين أو تنظيم السلطات الإدارية ونشاطها بوصفها سلطات عامة بالإضافة للقيود والضوابط الواجبة لحماية حريات الأفراد وحقوقهم . ونبين ذلك فيما يلى :

أ- التنظيم الإدارى فى الإسلام :

١- وضع الإسلام والفقه الإسلامى وقت أن كانت أوروبا فى فوضى العصور الوسطى أسس التنظيم الإدارى السليم . فنظام الوزارة يجيزه الإسلام وطبقه الفقه الإسلامى فى العصور المختلفة ، ويرجع أساسه إلى القرآن الكريم فى دعاء سيدنا موسى لربه ﴿ وأجعل لى وزيراً من أهلى ، هارون أخى ، أشدد به أزرى ، وأشركه فى أمرى ﴾ [2] ، وأجابه الله سبحانه إلى طلبه فقال

---

(١) راجع : الدكتور نصر فريد محمد واصل ، السلطة القضائية ونظام القضاء فى الإسلام ، ص١٠٦ .

(٢) سورة طه ، الآيات من ٢٩ - ٣٢ . أنظر : الدكتور اسماعيل البدوى، المرجع السابق ، ص٥ .
- الدكتور عبد الغنى بسيونى ، أصول علم الإدارة العامة ، ١٩٨٢ ، ص٧٢ .

عز وجل : ﴿ ولقد أتينا موسى الكتاب وجعلنا معه أخاه هارون وزيراً ﴾ (١) .

ومنذ عهد الرسول صلى الله عليه وسلم ظهرت فكرة الوزارة للمساعدة والمعاونة بالاستشارة فى أمور الحكم والإدارة وتنفيذ المهام الإدارية، وكذلك فى عهد الخلفاء الراشدين ، والدولة الأموية والعباسية ، حيث استقر وتدعم فيها هذا النظام وتعددت الوزارات والدواوين وتحددت اختصاصاتها (٢) .

وكانت الوزارة تنقسم إلى وزير تفويض يماثل دور رئيس الوزراء ، ووزير أو وزراء تنفيذ يماثلون دور سكرتيرى الدولة فى النظام الرئاسى (٣) ، وكانت شروط تعيين الوزراء قاسية فى دقتها وشدتها عن أى وزراء فى العصر الحديث لضمان تحقيق الصالح العام (٤) . وكان وزراء التنفيذ يشرفون على دواوين متنوعة ومتخصصة .

٢- وكذلك من مبادئ وأسس التنظيم الإدارى فى الإسلام تطبيق مبدأ الشورى الإسلامى كواجب عام ليس فقط فى مجال السياسة، بل أيضاً فى مجال الإدارة تطبيقاً للنص الإسلامى العام الذى ورد فى القرآن الكريم : ﴿وأمرهم شورى بينهم ﴾ (٥) ، وقوله عز وجل : ﴿ وشاورهم فى الأمر ، فإذا عزمت فتوكل على الله . أن الله يحب المتوكلين ﴾ (٦) .

٣- أيضاً فلنذكر - دائماً على سبيل المثال - أن الإسلام عرف نظام

---

(١) سورة الفرقان ، الآية ٣٥١ .

(٢) الدكتور اسماعيل البدوى ، نظام الوزارة فى الدولة الإسلامية ، المرجع السابق ، ص٢٤ وما بعدها .

(٣) الدكتور اسماعيل البدوى ، المرجع السابق ، ص٣٥٤ و٣٥٥ .

(٤) الأحكام السلطانية والولايات الدينية ، للماوردى . الدكتور إسماعيل البدوى ، ص٨٥ وما بعدها . الدكتور عبد الغنى بسيونى ، المرجع السابق ، ص٧٣ .

(٥) سورة الشورى ، الآية (٣٨) .

(٦) سورة آل عمران ، الآية (١٥٩) .

المركزية واللامركزية الإدارية (1) . كما عرف نظام طاعة المرؤوس للرئيس في النظام الإدارى ، تطبيقاً لقوله تعالى : ﴿ يا أيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولى الأمر منكم، فإن تنازعتم فى شئ فردوه إلى الله والرسول ... ﴾ (2) . كما وضع الإسلام حدوداً للطاعة فأوجب أن تكون فى الأمور المشروعة ، قال الرسول عليه السلام : « لا طاعة لمخلوق فى معصية الخالق » .

ب- الإسلام يجيز تدخل السلطة العامة وتمتعها بامتيازات استثنائية :

١ – من أسس القانون الإدارى كقانون عام مستقل ، أنه يجيز للسلطة الإدارية التدخل فى حياة الأفراد للقيام بالضبط الإدارى وإدارة المرافق العامة الضرورية ، معترفاً للسلطة بامتيازات استثنائية لتحقق هذه الوظائف . وهذا الأمر وذاك يجيزه الإسلام. فمن حيث الضبط الإدارى، من مبادئ الإسلام أن الحاكم له أن يقيد المباح – دون أن يحرمه – عملاً بالمصالح المرسلة للمسلمين (3) . كما يجيز الإسلام للإدارة تقييد الحريات العامة بالطريق الإدارى إذا اقتضت الضرورة الملجئة ذلك ، وهو ما يعرف بنظرية الظروف الاستثنائية (4) ، ولكن الضرورة تقدر بقدرها .

---

(١) راجع : الدكتور القطب طلبه ، نظام الإدارة فى الإسلام ، طبعة ١٣٩٨ – الدكتور عاصم أحمد عجيله : القانون الإدارى اليمنى ، بالاشتراك مع الدكتور محمد رفعت عبد الوهاب ، المرجع السابق ، ص٤٠ .

(٢) سورة النساء ، الآية (٥٩) .

– وأنظر فى طاعة الرؤساء : الدكتور عاصم عجيله ، طاعة الرؤساء فى الوظيفة العامة ، ١٩٨١ .

– المغفور له الدكتور محمد سلام مدكور ، الحكم التخييرى أو نظرية الإباحة عند الأصوليين والفقهاء ، ١٩٦٥م ، ص٣٢٨ .

(٣) الدكتور عاصم عجيله، القانون الإدارى اليمنى ، المرجع السابق ، ص٤٠ .

(٤) الدكتور فؤاد محمد النادى ، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الدولة للقانون ، ص٩٠ وما بعدها .

٢- أيضاً لم يحرم الإسلام على الحكومة والإدارة التدخل لإدارة المرافق العامة والقيام بالنشاطات الاقتصادية ، إذا كانت ادارتها بواسطة الأفراد لا تحقق الصالح العام ، ولكن الإسلام لا يقبل أن تكون الحكومة وحدها هى المالك أو التاجر الوحيد فى المجتمع [١] ، فحرية التملك والتجارة هى الأصل.

٣- كذلك يجيز الإسلام لأولى الأمر أو السلطة الحاكمة إتخاذ كل اجراء ضرورى يقتضيه اقرار التوازن الاقتصادى فى المجتمع أو حماية الصالح العام ، عملاً بالقاعدة الأصولية القائلة بوجوب درء المفاسد واتقاء الضرر العام ، وهى القاعدة المستفادة من حديث الرسول عليه السلام : « لا ضرر ولا ضرار » . وتطبيقاً لذلك يجيز الإسلام الملكية العامة للدولة فى الأشياء الضرورية لجميع الناس، وقد اعتبر الرسول عليه السلام من الأشياء الضرورية أربعة : الماء والكلأ والنار والملح . وقد قاس الفقهاء عليها المنشآت العامة كالطرق والجسور والخزانات والآثار، والمعادن ولو وجدت فى أرض مملوكة لأفراد [٢] . كذلك يجيز الإسلام استثناء نزع الملكية الفردية فى بعض الحالات لضرورات الصالح العام [٣] .

وبوجه عام نرى أن روح الشريعة تملى جواز تمتع السلطة الحاكمة بامتيازات السلطة المقررة فى القانون الادارى كقانون عام ، على اعتبار لزومها للصالح العام . فهذا جائز بشرطين تفرضهما الشريعة الإسلامية :

- الشرط الأول : هو احترام المبادئ والأحكام الشرعية الثابتة .

- الشرط الثانى : أن تكون الغاية المباشرة لنشاط السلطة هو تحقيق المصلحة العامة للأمة .

---

(١) راجع : أبو الأعلى المودودى ، الحكومة الإسلامية ، ص٢١٩ .

(٢) أنظر : الدكتور على عبد الواحد وافى ، المرجع لسلابق ، ص٦٠ وما بعدها .

(٣) المرجع السابق ، ص٦٣ - ٦٥ .

جـ- الإسلام يوجب رقابة السلطة الإدارية :

وأخيراً من مبادئ الإسلام فى المجال الإدارى وجوب رقابة الحكام ووضع قيود على تصرفاتهم ، سواء رقابة إدارية أم رقابة قضائية مما يدخل فى اختصاص القضاء الإدارى. ومعروف أن القانون الإدارى ليس كله امتيازات سلطة ، بل يتضمن أيضًا قيوداً مصاحبة لحماية الأفراد من تعسف السلطة الإدارية .

١ – ففى مجال الرقابة الإدارية التى تمارسها السلطة الرئاسية ، هناك وقائع كثيرة تشهد بذلك . فعلى سبيل المثال ها هو عمر بن الخطاب أمير المؤمنين يرسل مندوبيه الكبار للتفتيش على أعمال الولاة، وتقديم تقارير عن أعمالهم [1] ، وها هو محمد بن سلمة مندوب أمير المؤمنين يفتش على سعد بن أبى وقاص القائد العام لجيش المسلمين فى العراق ، والذى كانت له مكانة دينية واجتماعية كبيرة. ومما يروى أن التحقيق كان يجرى علانية، وكان المحقق محمد بن سلمة يتنقل من مسجد إلى مسجد ويسأل عنه وعن سيرته ازاء ما وجه إليه من اتهامات [2] . وكان عمر يحصى أموال من يقلدهم الوظائف العامة عند تعيينهم ، ثم يعيد احصائها بعد عزلهم ، ويسأل الموظف عن مصدر المال الزائد ويحاسبه ويسترجع حقوق بيت المال [3] .

---

(١) راجع : محمد عارف مصطفى فهمى ، عمر بن الخطاب قاضياً ومشرعاً .
– الدكتور سليمان الطماوى ، عمر بن الخطاب وأصول السياسة والإدارة الحديثة ، ١٩٦٩ ، ص٢٧٩ وما بعدها .
(٢) أنظر : الدكتور عاصم عجيلة ، القانون الإدارى اليمنى ، المرجع السابق ، ص٤٠ .
– الدكتور عبد الغنى بسيونى ، المرجع السابق ، ص٧٨ .
(٣) الدكتور محمد عارف مصطفى فهمى ، المرجع السابق
– الدكتور عبد الغنى بسيونى ، المرجع السابق ، ص٧٨ .

٢- وأخيراً هناك قضاء المظالم الإسلامى، الذى كان يتولاه الخليفة أمير المؤمنين بنفسه أو ينيب فيه من يقارنه فى الورع والسطوة والهيبة ، والذى استمر فى كل العصور الإسلامية حتى ثبتت اختصاصاته واجراءاته فى العصر العباسى [١] . وقضاء المظالم يشابه إلى حد بعيد نظام القضاء الإدارى المستقل عن القضاء العادى ، لأن اختصاصاته كانت فى جوهرها محاسبة الولاة والحكام وأصحاب النفوذ فى حالات تعديهم على الرعية والتعسف فى السلطة، كما كان يختص برد الغصوب أى الأموال التى يغتصبها الحكام من غير حق من الرعية، بالاضافة إلى النظر فى حقوق المسترزقة (الموظفين) ومحاسبة كتاب الدواوين [٢] .

وهو ما يؤكد أن القضاء الإدارى نظام إسلامى فى جوهره ، بل الإسلام سبق به فرنسا بكثير . ذلك أن قضاء المظالم بدأ يستقر باعتراف الجميع منذ عهد الخليفة الأموى عبد الملك بن مروان ، الذى توفى عام ٨٦هـ - ٧٠٥ ميلادية ، هذا فى حين أن مجلس الدولة الفرنسى كقضاء ادارى لم يصبح له وصف القاضى الإدارى بأحكام باتة إلا بقانون ٢٤ مايو ١٨٧٢م .

---

(١) الأحكام السلطانية للماوردى ، المرجع السابق ، ص٧٦
- الدكتور نصر فريد محمد واصل ، المرجع السابق ص١١٠ - ١١١ .
- الدكتور سليمان الطماوى : السلطات الثلاث فى الإسلام ، ص٣٠٦ .
(٢) الأحكام السلطانية للماوردى ، المرجع السابق ، ص٨٠ وما بعدها.

الفصل الرابع

خصائص القانـون الإدارى

يتميز القانون الإدارى كنظام قانونى مستقل ومتميز عن غيره من فروع القانون الأخرى ، بعدد من الخصائص العامة التى تضفى عليه طابعاً فريداً . وأكثر تلك الخصائص أهمية تتمثل فى أنه قانون سريع التطور – قانون غير مقنن – وأخيراً هو قانون قضائى . وهو ما نشرحه على التوالى :

أولاً : قانون سريع التطور :

أول ما ينفرد به القانون الإدارى أنه قانون يتطور بصورة أسرع كثيراً من بقية فروع القانون ، وليس فقط فروع القانون الخاص، بل أسرع فى تطوره أيضاً من فروع القانون العام الأخرى [1] .

فإذا نظرنا أولاً لفروع القانون الخاص، وأهمها القانون المدنى والقانون التجارى والقانون البحرى، وجدنا أنها تتميز بالثبات والاستقرار . فليس من السهل تعديل قواعد القانون المدنى أو التجارى ، وقد تمر سنوات على مشروعات تعديل بعض هذه القواعد قبل أن يمر ويحدث هذا التعديل. وسبب ذلك أن العلاقات والمعاملات الفردية المدنية أو التجارية التى تنظمها تلك القوانين تحتاج وتتطلب قدراً هامًا من الاستقرار ، فضلاً عن أن القانون المدنى أو التجارى أو البحرى يقتصر عادة على القواعد الأساسية تاركًا لإرادة الأفراد حق تنظيم تفصيلات معاملاتهم بناء على تراضيهم فى حدود تلك القواعد الأساسية أو بناء على أعراف التجارة البرية أو البحرية. لذلك قلما تدعو الضرورة إلى تعديل القواعد المدنية أو التجارية أو البحرية .

---

(١) راجع : الدكتور عبد الفتاح حسن ، مبادئ القانون الإدارى ، المرجع السابق ، ص٢٩ .

وإذا نحن نظرنا لفروع القانون العام الأخرى غير القانون الإدارى ، وجدناها تتميز هى الأخرى بقدر من الثبات فى قواعدها. فمثلاً القانون الجنائى، فليس من السهل الإقدام على تغيير قواعد التجريم والعقاب إلا لضرورة فعلية حقيقية، وذلك لا يحدث كثيراً فى مجتمع على قدر من التوازن والاستقرار . وكذلك على سبيل المثال : القانون الدستورى الذى عادة يحتاج لاجراءات صعبة وغير عادية لتعديله ، سيما وأنه الوثيقة التى تبين نظام الحكم فى الدولة، فليس من السهل ولا المصلحة تغير قواعد نظام الحكم فى فترات زمنية متقاربة .

إذا كان التطور بطيئاً أو عادياً فى فروع القانون الأخرى على هذا النحو ، فإن الأمر مختلف بالنسبة للقانون الإدارى الذى يتطور بسرعة كبيرة ترجع إلى طبيعة الحياة الإدارية ونشاطات الإدارة التى يحكمها وينظمها هذا القانون. فعلى سبيل المثال القانون الإدارى الذى نشأ فى الأصل لحماية السلطة التنفيذية من اعتداء السلطة القضائية عليها، وبقصد تزويد الإدارة بامتيازات السلطة امعاناً فى تلك الحماية ازاء مسئوليتها عن الصالح العام ، سرعان ما تطور هذا القانون الإدارى فى إتجاه معاكس لأجل حماية حقوق الأفراد وحرياتهم فى مواجهة كل تجاوز للسلطة من جانب الإدارة القوية [1] ..

كذلك تطورت موضوعات القانون الإدارى، فدخلت فى ميدانه موضوعات مستحدثة بقواعد جديدة نتيجة تطور واتساع نشاط الدولة وتدخلها المستمر فى حياة الأفراد بواسطة الإدارة. إذ نتج عن الصعوبات والأزمات

---

(١) أنظر الدكتور محمد أنس قاسم جعفر ، الوسيط فى القانون العام ، أسس وأصول القانون الإدارى، ١٩٨٤ ، ص٢٥ .

الاقتصادية نتيجة الحرب العالمية الأولى والحرب العالمية الثانية ، بالاضافة إلى تأثير الإتجاهات الاشتراكية ، نتج عن هذا وذاك تدخل الدولة فى النشاط الاقتصادى بعدأن كان حكراً على الأفراد ومشروعاتهم الخاصة ، وظهرت المشروعات والمرافق العامة التجارية والصناعية التى تديرها السلطات الإدارية المركزية والمحلية . واقتضت تلك المرافق الاقتصادية تنظيمات ادارية جديدة تتلاءم مع النشاط الجديد مثل المؤسسات العامة الاقتصادية وشركات القطاع العام ، وكذلك اقتضت تلك المرافق الاقتصادية ظهور جانب اقتصادى فى قواعد القانون الإدارى يتميز بقبول تطبيق قواعد القانون الخاص المدنى والتجارى على كثير من أوجه نشاط هذه المشروعات الاقتصادية العامة ، حتى تنجح فى المنافسة مع القطاع الخاص ، بالاضافة إلى قواعد ادارية جديدة تستهدف حماية أموال هذه المشروعات وحماية الأهداف الاجتماعية لتدخل الدولة فى الاقتصاد .

يضاف إلى ما سبق كمثال على سرعة تطور قواعد القانون الإدارى احتواء هذا القانون لظواهر ادارية جديدة فى مجالات أخرى، مثل تنظيم نقابات المهن الحرة كالطب والمحاماة ونقابات المهندسين والمحاسبين ، وكذلك تنظيم الغرف التجارية وهى نوع من المؤسسات العامة للاشراف على التجارة والصناعة بواسطة ممثلى هذه المهن وتزويدهم بامتيازات القانون العام .

هذه الموضوعات المستحدثة وغيرها تطلبت مرونة وتطوراً فى قواعد القانون الإدارى التى تنطبق على هذه الهيئات الجديدة سواء فى تنظيمها أو فى نشاطها .

وأخيراً مما يقطع فى تطور قواعد ونظريات القانون الإدارى بإيقاع أسرع بكثير من غيره من فروع القانون الأخرى، أنه حتى الموضوعات التقليدية للقانون الإدارى يعتريها تطورات بمعدل سريع نسبياً يتماشى مع تطور

المصلحة العامة وحاجات المجتمع . فمثلاً نظام الموظفين العموميين فى مصر تم تبديله وتغييره عدة مرات خلال فترة زمنية قصيرة نسبياً ، إذ أنه فى الفترة بين ١٩٥١ حتى عام ١٩٧٨ تلاحقت ثلاث تشريعات ادارية : أولاً القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ الذى كان أول قانون يتضمن نظام موظفى الدولة، وثانيًا جاء القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ الذى حل محل قانون ١٩٥١ ، وأخيراً ألغى هذا القانون الثانى وحل محله قانون العاملين المدنيين بالدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ ، الذى طرأت عليه منذ ذلك الحين عدة تعديلات .

ولنضرب مثالاً آخر على موضوع ادارى تقليدى طرأت عليه عدة تعديلات جذرية فى زمن قصير : نظام الإدارة المحلية أو الحكم المحلى فى مصر ، فكان أول قانون عام ينظم اللامركزية المحلية فى مصر هو القانون رقم ١٢٤ لسنة ١٩٦٠ بشأن نظام الإدارة المحلية ، ثم جاء عقب اصدار دستور ١٩٧١ قانون جديد هو القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٧١ فى شأن الحكم المحلى وألغى معظم نصوص القانون السابق لعام ١٩٦٠ وأحل محلها نصوصاً جديدة . ثم لم ينته التطور المحلى ، إذ صدر فى عام ١٩٧٥ القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٧٥ بنظام الحكم المحلى ليحل محل القانونين السابقين لعام ١٩٦٠ ولعام ١٩٧١ ، ولم ينته التطور إذ جاء قانون الحكم المحلى الحالى رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ وألغى تماماً قانون عام ١٩٧٥ . ولم ينته الأمر عند هذا الحد، إذ تعدل هذا القانون الأخير لعام ١٩٧٩ فى بعض نصوصه بالقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٨١ ثم بالقانون رقم ١٤٥ لسنة ١٩٨٨ .

ونكتفى بكل الأمثلة السابقة للتدليل على هذه الخاصية الأولى للقانون الإدارى وهى أنه قانون سريع التطور ، ليتلاءم مع تطور نشاطات الدولة والإدارة وتطور المجتمع .

ثانيًا : قانون غير مقنن :

يقصد بالتقنين أن يقوم المشرع الرسمى باصدار مجموعة تشريعية تضم المبادئ والأحكام الأساسية ، وكذلك القواعد التفصيلية المتصلة بفرع من فروع القانون . وبناء على هذا التحديد نجد أن القانون المدنى يجمع موضوعاته تقنين واحد يشمل المبادئ الأساسية وأيضًا القواعد المتصلة بالموضوعات المختلفة للقانون المدنى. كذلك نفس الشئ بالنسبة للقانون التجارى والقانون الجنائى . وقد توجد – استثناء – تشريعات جزئية خارج التقنين تتعلق بأحد أو بعض الموضوعات .

ولكن القانون الإدارى فى كل البلاد – ومنها فرنسا مهد هذا القانون وكذلك الدولة العربية – ليس مقننًا ، ويبدو أنه يكاد يكون مستحيلاً فى أى بلد وضع مثل هذا التقنين الإدارى الشامل . ولقد حاولت فرنسا وضع هذا التقنين على اعتبار أنها بلد نشأة هذا القانون وتطور فيها تطوراً كبيراً وعنها أخذت عدد من البلاد ، ولكن فشلت المحاولات ، ومازال التقنين الإدارى أمراً من الصعب جداً إنجازه . والسبب فى ذلك هو سرعة تطور الموضوعات الإدارية – كما سبق القول – مما يستتبع سرعة تطور قواعد القانون الإدارى التى تحكم هذه الموضوعات . ومثال ذلك موضوعات الإدارة المحلية والموظفين العموميين والهيئات العامة والضبط الإدارى والمسئولية الإدارية . تقريباً جميع موضوعات هذا القانون فى تطور مستمر نتيجة تطور سياسات الدولة وتطور نشاطات الإدارة . فتثبيت القواعد التى تحكم هذه الموضوعات جميعًا فى تقنين رسمى واحد أمر مستحيل ، لأن هذا التقنين – رغم مزاياه فى الوضوح والتحديد – سوف يعوق التطور لصعوبة تعديل التقنيات ، ويخشى نتيجة

التقنين أن يصبح القانون الإدارى متخلفاً كثيراً عن التطور الحى المتجدد فى ميادين الحياة العامة والإدارية [1] .

لهذا فإننا نجد أن هناك تشريعات برلمانية متناثرة ينظم كل منها هذا الموضوع أو ذاك من موضوعات القانون الإدارى ، مثل تشريع أو قانون الموظفين أو تشريع الإدارة المحلية أو قانون التزامات المرافق العامة أو قانون المناقصات والمزايدات ... ولكن لا يوجد تقنين ادارى عام يجمعها جميعًا وغيرها فى اطار رسمي واحد ، وهذا أفضل لظروف القانون الإدارى المتطور بحسب طبيعة موضوعاته [2] .

ثالثا : قانون قضائى :

يتميز القانون الإدارى أيضًا ، على خلاف فروع القانون الأخرى، بأنه قانون قضائى ، بمعنى أن نظرياته الأساسية ومبادئه العامة وكذلك جانباً هاماً من قواعده لم ترد أو لم تنظم فى تشريعات صادرة من البرلمان، ولكنها من خلق القضاء الإدارى فى أحكامه المتعاقبة. وهذا أمر واضح فى فرنسا وفى مصر ، حيث أن مجلس الدولة الفرنسي والمصرى (القضاء الإدارى) هو

---

(١) راجع :
– الدكتور سليمان الطماوى ، المرجع السابق ، ص١١ و ١٢ .
– الدكتور عبد الفتاح حسن ، المرجع السابق ، ص٣٠ وما بعدها .

(٢) هناك فى فرنسا جهود بدأت فى التطبيق العملى من أجل تقنينات جزئية لعدد من الموضوعات الهامة فى القانون الإدارى، مثل تقنين الصحة العامة ، تقنين الإدارة المحلية وغيرها . هذه التقنينات تشمل فى كل موضوع القوانين المتصلة به بالإضافة للوائح التطبيقية ، وتقوم بهذا العمل الحكومة باذن من السلطة التشريعية .
– راجع : جورج فيديل ، المرجع السابق ، ص٦٣ ، وراجع :
Jean de soto, Cours de droit administratif, Les cours de droit, p. 38.

الذى أرسى ووضع نظريات القانون الإدارى الفرنسى أو المصرى ، وكثير من قواعده فى كافة الموضوعات .

وتلك حقيقة تفرض نفسها على كل باحث وفقيه، فالجميع يسلّم ويعترف بالدور الخلاق للقضاء الإدارى فى انشاء نظريات وقواعد القانون الإدارى ، وكأن القاضى أخذ دور المشرع وتعداه بكثير .

فقد نتج عن ما يتميز به القانون الإدارى من عدم تقنينه فى مجموعة رسمية واحدة كبقية فروع القانون ، نتج عن هذا أن القضاء الإدارى وجد نفسه مضطراً لوضع أساس القانون الإدارى أو نظريته الكبرى وكذلك مبادئه وأحكامه الأساسية ، التى تضمن لهذا القانون وحدته وتناسقه عوضاً عن التقنين غير الموجود [1] .

ومن ناحية أخرى، من المعروف أن التشريعات الإدارية مثل قانون الموظفين (أو العاملين المدنيين بالدولة) وقانون الإدارة المحلية وقانون التزامات المرافق العامة وقانون المناقصات والمزايدات، هى تشريعات محدودة بقطاعات بذاتها. ولكن هناك قطاعات ومجالات أخرى لم ينظمها المشرع الوضعى فى فرنسا أو فى مصر (على سبيل المثال) رغم حيويتها، مثل القواعد التى تحكم العقود الإدارية ، والقواعد التفصيلية التى تحكم بطلان القرارات الإدارية . هذا الفراغ التشريعى الكبير عمل مجلس الدولة فى فرنسا ومصر على سده، فقام بدور المشرع ووضع قواعد العقود الإدارية وقواعد

---

(1) راجع :

- M. Waline, Le pouvoir aormatif de la jurisprudence, Mélgange en l'honneur de Georges Scelle.
- J. Rivero, Le juge administratif francais : un juge qui gouverne ?, Dalloz, 1951, Chr. p. 21 .

المسئولية الإدارية ونظرية الطعن بالإلغاء . يلاحظ فى فرنسا أن هذه النظرية الأخيرة بما تتضمنه من حالات أو أوجه الغاء القرارات الإدارية من صنع مجلس الدولة الفرنسى دون أى نص تشريعى . أما فى مصر فإن قانون مجلس الدولة نظم الطعن بالإلغاء بنصوص بما فى ذلك حالات الإلغاء ، ولكن هناك قواعد تفصيلية عديدة من خلق مجلس الدولة المصرى فى أحكامه .

وهكذا فإن القضاء الإدارى قد قام بحق ويقوم بالدور الإنشائى الخلاق فى وضع نظريات وقواعد القانون الإدارى : نظريته العامة الأساسية ومبادئه الجوهرية ، وكذلك القواعد التى تحكم الموضوعات التى لم ينظمها المشرع أصلاً .

بل وحتى تلك الموضوعات التى نظمها المشرع كمسائل الموظفين العموميين والإدارة المحلية والتزامات المرافق العامة والمزايدات والمناقصات وتحديد المال العام، هناك نقاط جوهرية عديدة تكشف عنها التطبيق وليس لها حل مباشر فى تلك القوانين ، مما يدعو القضاء الإدارى إلى خلق القواعد ووضع الحلول لهذه النقاط نتيجة نقص أو قصور التشريع. فمثلاً قانون موظفى الدولة رغم تنظيمه لكافة أمور الموظفين وشئونهم ، إلا أنه لم يتضمن تعريفًا جامعاً محدداً لمن يعتبر موظفاً عاماً ، وهو الأمر الذى عنى مجلس الدولة نفسه بتحديده. كذلك رغم تحديد المشرع الوضعى لما يعتبر مالاً عامًا، إلا أن هناك نقاطاً هامة لم تتعرض لها النصوص ، مثل القواعد التى تحكم استعمال الأفراد للأموال العامة ، وهنا أيضًا تدخل القضاء الإدارى لتلافى هذا القصور .

وهكذا نرى فى النهاية أنه بخلاف فروع القانون الأخرى كالقانون المدنى أو التجارى أو القانون الجنائى حيث توجد تقنينات عامة شاملة وحيث يكاد ينعدم الدور الإنشائى للقاضى العادى، الذى ينحصر دوره عموماً فى تطبيق هذه التقنينات أو تفسيرها فقط ، على خلاف ذلك نجد القاضى الإدارى يتمتع بدور انشائى وخلاق فى القانون الإدارى . وهذا من أهم مميزات هذا القانون .

وتلك المقارنة بين القانون الإدارى وبين غيره من القوانين الأخرى المقننة ، قد عبّر عنها الفقيه الإدارى « فيديل » قائلاً : « لو أننا ألغينا بجرة قلم التقنين المدنى ، فإنه لن يوجد قانون مدنى ، لأن الحلول القضائية سوف تفقد الأساس الذى استندت عليه . ولكنا إذا نحن ألغينا التشريعات الإدارية بجرة قلم، باستثناء القاعدة التى تؤسس وجود القضاء الإدارى ، فإن النظريات الجوهرية للقانون الإدارى ستبقى برغم الغاء التشريعات ، وذلك لأن القضاء قد استخلص القواعد الأساسية للقانون الإدارى دون الاستناد إلى النصوص » [1] .

---

(١) راجع : فيديل ، القانون الإدارى ، المرجع السابق ، ص٦٥ .

الفصل الخامس

مصـادر القانـون الإداري

المقصود بمصادر القانون بوجه عام الوسائل والطرق التى بواسطتها تنشأ أو تتكون القواعد القانونية . وعادة يعرض الفقهاء أربعة مصادر للقانون بشكل عام ، وهى أولاً التشريع ، وثانيًا العرف ، وثالثًا القضاء ، وأخيراً الفقه . والقاعدة العامة فى فروع القانون الأخرى غير القانون الإدارى، هى أن التشريع والعرف وحدهما يعتبران المصدران الرسميان للقانون، أما القضاء والفقه فهما من المصادر غير الرسمية أو التفسيرية . ولكن الأمر مختلف بالنسبة للقانون الإدارى حيث يعتبر القضاء مصدراً رسمياً وأساسياً ، بل يعتبر أهم مصادر القانون الإدارى على الإطلاق. هذا فى حين أن الفقه يبقى دائماً فى القانون الإدارى مثل غيره من فروع القانون يبقى مجرد مصدر تفسيرى غير ملزم .

بعد هذا التمهيد الإيضاحى الهام نعرض فيما يلى لهذه المصادر الأربعة على التوالى : التشريع ، ثم العرف ، ثم القضاء ، وأخيراً الفقه .

أولاً : التشريع :

يقصد بالتشريع القواعد القانونية المكتوبة الصادرة من سلطة مختصة فى الدولة . والتشريع له أنواع ثلاثة تتدرج تنازلياً فى أهميتها القانونية : فهناك فى القمة التشريع الدستورى أو الدستور المكتوب الذى تضعه السلطة التأسيسية، وهو يعتبر أعلى تشريع فى الدولة لأنه يبين نظام الحكم السياسى وحقوق وحريات الأفراد العامة . وفى المرتبة الثانية بعد الدستور تأتى التشريعات العادية التى تصدرها السلطة التشريعية فى الدولة (البرلمان)، وهى التى

يطلق عليها اصطلاح القوانين . وأخيراً وفي المرتبة الثالثة تأتي اللوائح الإدارية وتسمى « التشريعات الفرعية » نظراً لأنها متفرعة عن القوانين أو تصدر من السلطات الإدارية المختصة في حدود القوانين .

كانت تلك نظرة عامة على التشريع بوجه عام بأنواعه ومراتبه الثلاث.

والقانون الإدارى ، نظراً لعدم تقنينه في مجموعة قانونية رسمية واحدة مثل القانون المدنى، فإن مصادره التشريعية مبعثرة ومتفرقة في التشريع بدرجاته الثلاث : فبعض نصوص وقواعد القانون الإدارى وردت في صلب الدستور الدائم لعام ١٩٧١ ، مثل مواد الدستور التي تتصل بالحريات والحقوق العامة والتي جاءت في الباب الثالث منه ، ومثل المواد المتعلقة باللوائح الإدارية (المواد ١٠٨ و١٤٤ و١٤٥ و١٤٦ و١٤٧) ، ومثل النصوص التي تتحدث عن مبادئ الإدارة المحلية (المواد ١٦١ و١٦٢ و١٦٣ من الدستور الدائم) ، ومثل نص المادة ١٢٣ من الدستور التي تنظم الاجراءات الخاصة بمنح التزامات المرافق العامة واستغلال موارد الثروة الطبيعية .

كذلك بعض قواعد القانون الإدارى وردت في التقنين المدنى وفي تقنين العقوبات . فقد تضمن التقنين المدنى القواعد الخاصة بالأموال العامة (في المادتين ٨٧ و٨٨) ، وأيضاً تقسيم الأشخاص الاعتبارية العامة (المادتان ٥٢ و٥٣) [١] . كما تضمن تقنين العقوبات قواعدتهم القانون الإدارى ، وهى المتصلة بحظر أو تحريم اضراب الموظفين (المواد ١٢٤ و٣٧٤ و٣٧٥) [٢] .

---

(١) لاشك أنه أمر منتقد وضع قواعد ادارية بطبيعتها في تشريع ينتمى للقانون الخاص، وكأن المشرع يتجاهل التفرقة بين القانون العام والقانون الخاص .

(٢) قد أدخلت عدة تعديلات على مواد الاضراب التي سبق أن وردت في قانون العقوبات الصادر عام ١٩٣٧ ، وذلك بالمرسوم رقم ١١٦ لسنة ١٩٤٦ ، والقانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٥١ ، والقانون الاستفتائي رقم (٢) لسنة ١٩٧٧ .

ولكن هناك عدداً من القوانين المتناثرة التى تعالج موضوعات ادارية متخصصة، وتعتبر بالتالى تشريعات ادارية من مصادر القانون الإدارى. مثال ذلك قانون نزع الملكية للمنفعة العامة ، وقانون التزامات المرافق العامة، وقانون العاملين المدنيين بالدولة، وقانون مجلس الدولة، وقانون الإدارة المحلية (أو الحكم المحلى) ، وقانون العمد والمشايخ .

وأخيراً إلى جانب الدستور والقوانين ، نجد أن كثيراً من القواعد التفصيلية وردت فى لوائح ادارية عديدة صادرة عن القيادات العليا للسلطة التنفيذية، وبالذات رئيس الجمهورية صاحب الاختصاص الأصيل فى اصدار اللوائح الادارية طبقاً للدستور الدائم .

بقى أن نقول أن تلك النصوص التشريعية الكثيرة ، والمتفرقة ، المشار إليها أعلاه، رغم كثرتها إلا أنها غالباً تتعلق بالجانب التنظيمى الذى يتصل ببناء الإدارة العامة وأجهزتها المركزية واللامركزية، دون معالجة الجانب الهام الآخر المتصل بنشاط الإدارة العامة، وهو ما عمل القضاء الإدارى على ارسائه فى أحكامه . كذلك يلاحظ أن تلك النصوص التشريعية عموماً تعالج جوانب وقطاعات تفصيلية ومتخصصة فى القانون الإدارى، ولا تضع المبادئ الأساسية والنظريات العامة التى تحكمها ، وهنا أيضًا تدخل القضاء الإدارى بأحكامه الخلاقة .

ثانيًا : العــرف :

العرف عموماً هو المصدر غير المكتوب لقواعد القانون ، ويقوم بجوار التشريع المكتوب كمصدر تكميلى يفسر ما غمض من نصوص التشريع أو يكمل النقص فيه. ولهذا اعتبره القانون المدنى المصدر الثانى لقواعد القانون .

والعرف سواء فى القانون الخاص أو فى القانون العام يتطلب ركنين عموماً، هما الركن المادى ويتمثل فى عنصر الاعتياد على اتباع مسلك معين من جانب الأشخاص الذين أنشأوا تلك العادة لتنظيم علاقة من علاقاتهم، وركن معنوى يتمثل فى قوة شعور واحساس الأشخاص فى الزام هذه العادة وبضرورة احترامها . ولكن يختلف العرف بين فروع القانون من حيث الأشخاص الذين ينشئون العادة أو القاعدة العرفية. ففى القانون الخاص المدنى أو التجارى الأفراد هم الذين يكوّنون أو ينشئون القاعدة . أما فى القانون الدستورى مثلاً كقانون عام فإن العرف يتكون بين الهيئات والسلطات الحاكمة . وفى القانون الإدارى الذى يعنينا هنا يتكون العرف بسلوك متكرر يصدر عن الإدارة وحدها ، دون أى مشاركة من الأفراد المتعاملين معها. ويلاحظ أن القضاء الإدارى – أى مجلس الدولة – هو الذى يكشف عن وجود العرف الإدارى فى القضايا ، ويطبقه كمصدر للقواعد الإدارية الملزمة للإدارة التى أنشأته وللأفراد ، وذلك متى تحقق القاضى الإدارى من توافر أركانه وشروطه ، كما سنرى الآن .

والعرف الإدارى طبقاً لما قرره قضاء مجلس الدولة المصرى : « هو أن تسير الجهة الإدارية على نحو معين وسنن معينة فى مواجهة حالة معينة، بحيث تصبح القاعدة التى تلتزمها مختارة بمثابة القانون المكتوب » [1] .

وللعرف الإدارى ركنان : ركن مادى ، وركن معنوى . أما الركن المادى فيتمثل فى اطراد العمل من جانب الإدارة على إتباع قاعدة معينة فى

---

(1) حكم محكمة القضاء الإدارى بتاريخ ١٩٥٧/٦/٢، مجموعة المبادئ التى قررتها هذه المحكمة ، السنة الحادية عشرة بند ٣١٦ ، ص٤٩٣ . وأنظر فى نفس المعنى : حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٩٦٢/٢/٢٤ ، مجموعة المبادئ التى قررتها هذه المحكمة فى عشر سنوات ، ص١٠٣٨ .

علاقتها بالأفراد ، ويشترط أن تكون تلك القاعدة ثابتة مستقرة أى مضى على اتباعها قدر من الزمن ، كما يشترط أن تكون القاعدة عامة بمعنى أن الإدارة قد اتبعتها فى جميع الحالات الفردية .

والركن المعنوى هو اعتقاد الإدارة بالزام هذه القاعدة وبضرورة احترامها، وهو الأمر الذى يكشف عنه اتباعها باستقرار فى الحالات التطبيقية المتماثلة (١) .

وإلى جانب توافر الركنين المادى والمعنوى على النحو السابق ، فإنه يشترط فى العرف الإدارى حتى يكون صحيحاً مشروعاً ألا يخالف القانون أو اللوائح ، أى يجب ألا يخالف أية قاعدة تشريعية (٢) .

وتطبيقاً لذلك قضت المحكمة الإدارية العليا (قمة محاكم مجلس الدولة المصرى) بأن : « اضطراد العمل على مخالفة القانون – بفرض حدوثه – لا يسبغ الشرعية على هذه المخالفة ... بل تظل رغم ذلك انحرافاً ينبغى تقويمه. كما أن المسلم به أن العرف – وأن جاز أن يعدل أو يغير من القواعد القانونية المفسرة أو المكملة لإرادة الطرفين – فإنه لا يجوز أن يخالف نصاً آمراً ، والنصوص الإدارية جميعاً قواعد آمرة لا يستساغ أن ينشأ عرف على خلافها، والقول بغير ذلك يجعل اضطراد الاهمال فى مجال الوظيفة العامة عرفاً يحول دون مجازاة من ارتكبوه . وهذه نتيجة ظاهرة الفساد » (٣) .

---

(١) حكم محكمة القضاء الإدارى بتاريخ ١٩٥٧/٦/٢ المشار إليه أعلاه .

(٢) راجع فى هذا المعنى : حكم المحكمة الإدارية العليا السابق الإشارة إليه بتاريخ ١٩٦٢/٢/٢٤ ، وكذلك حكمها بتاريخ ١٩٧٤/١١/٢٧ فى الدعوى رقم ٤٥ لسنة ٢٧ قضائية .

(٣) حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٩٦٥/٥/٨ ، مجموعة أبو شادى ، بند ٢٤٨م ، ص٢٦٤ .

كذلك قضت محكمة القضاء الإدارى بأن العرف لا يجوز له أن يخالف قاعدة تنظيمية ادارية مكتوبة أى لائحة إدارية [١] ، واستطراداً لهذه الفكرة إذا نشأت قاعدة إدارية عن طريق العرف ، فإن هذه القاعدة تصبح لاغية حتماً ويبطل العمل بها إذا أصدرت الإدارة لائحة تخالف مضمونها .

إذن ، فى الحدود التى يكون فيها العرف الإدارى مستوفياً لركنيه المادى والمعنوى وغير مخالف لنص مكتوب فى قانون أو لائحة ، فى هذه الحدود يصبح ملزماً ويكون بمثابة القانون المكتوب أى مثله فى الإلزام، ولا يجوز للإدارة فى هذه الحالة مخالفة القاعدة التى تضمنها فى قراراتها الفردية التطبيقية .

وفى هذا المعنى قالت محكمة القضاء الإدارى فى أحد أحكامها أن «النظام الذى تقرره جهة الإدارة فى صدد أمر معين وتسير على سنته هو بمثابة القانون أو اللائحة ، من حيث وجوب احترامه ، والعمل به إلى أن يحصل تغييره بإجراء عام . فعدم اتباعه فى الوقت الذى يكون سارياً فيه يكون من جانب الإدارة مخالفة للقانون » [٢] . ومن ذلك أيضاً قول نفس المحكمة فى حكم آخر : « إذا كانت اللائحة التى اختلف الطرفان فى تفسير نصوصها لم يصدر بها حتى الآن تشريع إذ أنها لاتزال مشروعاً غير مقنن، ورغم ذلك التزمتها الجامعة وطبقتها باطراد وأصبحت قاعدة تنظيمية عامة تعتبر مخالفتها مخالفة قانونية ، ذلك أن المخالفة القانونية ليست مقصورة على مخالفة نص فى قانون أو لائحة ، بل هى تشمل مخالفة كل قاعدة جرت عليها الإدارة والتزمتها واتخذتها منهجاً لها » [٣] .

---

(١) حكم بتاريخ ١٩٥٧/١/١٧ ، مجموعة المبادئ التى قررتها محكمة القضاء الإدارى، السنة الحادية عشرة، بند ١٠٦ ، ص١٥١ .

(٢) مجموعة المبادئ لهذه المحكمة ، السنة الثانية ، بند ٦٢ ، ص٣٥٦ .

(٣) مجموعة المبادئ لهذه المحكمة ، السنة الرابعة ، بند ٢١٣ ص٦٩٧ .

يبقى أن نلاحظ فى النهاية أن العرف الإدارى كمصدر للقانون الإدارى محدود التطبيق ونادر نسبيًا، بسبب أن الإدارة يمكنها دائمًا صياغة القاعدة التى ترى ملاءمتها لظروف نشاطها فى قاعدة تنظيمية مكتوبة أى فى لائحة، وفى هذه الحالة تنتقل القاعدة الوليدة - قبل أن تصبح عرفًا - إلى نظام التشريعات المكتوبة . يضاف إلى ذلك أن التعرف على وجود قاعدة ادارية عرفية متكاملة الأركان ليس أمراً ميسوراً دائماً .

ثالثا: القضـــاء:

يقصد بالقضاء كمصدر للقانون بوجه عام استنباط المبادئ والقواعد القانونية بواسطة أحكام المحاكم ذاتها ، ودون الاستناد على نص تشريعى . بمعنى أن أحكام المحاكم تكون هى المصدر المباشر للقواعد القانونية .

وهنا يجب أن نفرق بين الوضع فى فروع القانون الأخرى غير القانون الادارى ، وبين الوضع فى القانون الادارى .

ففى ظل فروع القانون الأخرى غير القانون الادارى، الأصل العام أن أحكام المحاكم لا تعتبر مصدراً رسميًا ومباشراً للقواعد القانونية . فدور المحاكم هو تطبيق النصوص التشريعية ، وتفسيرها عند غموضها وإزالة التعارض المحتمل بينها، ولا يتعدى القاضى هذا الدور ليصل إلى حد خلق قواعد قانونية بنفسه خارج نصوص التشريع. والسبب فى ذلك أن فروع القانون الأخرى - غير القانون الادارى - لها تقنينات عامة لكل منها، مثل التقنين المدنى والتقنين التجارى وتقنين العقوبات . وهذه التقنيات العامة تشتمل كل منها على المبادئ العامة التى تحكم هذا الفرع من فروع القانون، كما تشتمل على القواعد التفصيلية التى تحكم كل موضوع من موضوعاتها ، بحيث أن القاضى وهو يحكم فى المنازعات دوره هو تطبيق النصوص

وتفسيرها ، وإذا لم يجد نصًا تفصيليًا مباشراً فهو يرجع إلى المبادئ العامة التى تضمنها التقنين ذاته فى بداياته ليستلهم منها القاعدة ، وهو هنا أيضًا لا يخلق قاعدة جديدة لأن تلك المبادئ العامة هى الأخرى تشريعية تضمنها التقنين (١) .

ولكن فى ظل القانون الإدارى فإن الوضع مختلف تمامًا . فمن المتفق عليه بين فقهاء القانون العام أن أحكام محاكم القضاء الإدارى ، أى أحكام مجلس الدولة فى فرنسا ومصر ، هى مصدر رسمى مباشر لمبادئ وأحكام القانون الإدارى، بل هى أهم مصادر هذا القانون على الاطلاق. بحيث أن دور القضاء الادارى فى خلق مبادئ وأحكام وقواعد القانون الإدارى تصل لحد يفوق ويتعدى بكثير فى أهميته دور التشريع. وهذا ليس مجرد رأى الفقهاء ، بل أن هذا القول هو ما يفرضه واقع القانون الإدارى نفسه. إذ أن جميع المبادئ العامة للقانون الإدارى وأساسه الفنى ، وكذلك كثير من قواعده التفصيلية ، كانت ومازالت من خلق مجلس الدولة فى أحكامه المختلفة .

وعلة ذلك أن القانون الإدارى - كما سبق أن أوضحناه من قبل - أن هذا القانون، وعلى عكس فروع القانون الأخرى، ليس له ويستحيل أن يكون له تقنيناً

---

(١) لكن يرى البعض من فقهاء القانون الخاص أنه من حيث الواقع ، القاضى قد يكون مصدراً مباشراً للقاعدة القانونية إذا لم يستطع العثور على حل للنزاع نتيجة نقص التشريع وعدم إمكانية استنباط القاعدة التى تحكم النزاع من خلال المبادئ العامة التى تضمنها التقنين المدنى. سيما وأن التقنين المدنى أحال القاضى إلى مبادئ القانون الطبيعى وقواعد العدالة فى مثل هذه الحالة ، مما يعنى تسليمًا غير مباشر بأن القاضى يكون مضطراً فى الواقع لخلق القاعدة القانونية تحت هذا الستار . أنظر : المغفور له الدكتور عبد الرازق السنهورى ، الوسيط فى شرح القانون المدنى - نظرية الإلتزام بوجه عام ، ١٩٦٤ ، ص١٠٤ - ١٠٦ . الدكتور سمير تناغو ، النظرية العامة للقانون ١٩٧٤ ص٤٩٨ . ونلاحظ أنه حتى مع تسليمنا بذلك ، فإن تلك الحالات والفروض نادرة من الناحية العملية .

جامعاً مثل التقنين المدنى . وينتج عن ذلك أن القانون الإدارى ليس له مبادئ عامة تشريعية يمكن أن يستلهمها القضاء الإدارى عند حله للمنازعات الإدارية ، والتشريعات الإدارية عديدة ومتناثرة ولا تعنى إلا بالقواعد التفصيلية لكل موضوع إدارى على حدة ، ولا يوجد تقنين عام يجمعها ويضبطها بمبادئ عامة محددة .

وهكذا وجد القضاء الإدارى نفسه مضطراً لأن يضع من خلال أحكامه الكبرى المبادئ العامة للقانون الإدارى ، عوضاً عن التقنين الغائب. وكثيرة تلك المبادئ الكبرى التى صاغها مجلس الدولة كقضاء ادارى ، والتى سماها فى أحكامه « بالمبادئ العامة للقانون » . وقد استقى القاضى الإدارى هذه المبادئ العامة، ليس من نصوص مباشرة لعدم وجود التقنين الإدارى، وإنما من روح التشريعات الجزئية الإدارية، كما استلهمها من روح التشريعات والتقنينات غير الإدارية، كما استوحاها من أسس التنظيم السياسى العام وضمير المجتمع وتقاليده الدفينة. وأعطى القضاء الإدارى لهذه المبادئ العامة التى خلقها قيمة التشريع البرلمانى ، أى قيمة القانون ، ومن ثم فرض على الأفراد احترامها وبالذات على الإدارة نفسها . بحيث أن الإدارة إذا أصدرت قراراً مخالفاً لها فهو يعتبر غير مشروع يقبل الالغاء والتعويض. وهذا الإلتزام من جانب الإدارة باحترام المبادئ العامة للقانون لا ينطبق فقط على القرارات الفردية ، بل أيضاً القرارات اللائحية [1] . بل وصل الأمر فى فرنسا

---

(١) راجع فى كل ما سبق بحثنا عن « المبادئ العامة للقانون كمصدر للمشروعية فى القانون الإدارى » ، المرجع السابق ، ص١١ وما بعدها .

وراجع :

- B. Jeanneau : Les principes généraux du droit dans la jurisprudence administrative, Thèse, Paris, 1954 .

إلى حد أن مجلس الدولة الفرنسى ألغى اللوائح المستقلة التى لا يجوز للمشرع هناك أن يتدخل فى نطاق موضوعاتها ، إذا خالفت أحد هذه المبادئ العامة [1]. بل أيضاً القرارات بقانون بناء على تفويض تشريعى ، أخضعها مجلس الدولة الفرنسى لاحترام تلك المبادئ العامة للقانون ، طالما أن تلك القرارات بقانون لم يعتمدها البرلمان بعد [2] .

ومن أمثلة تلك المبادئ العامة للقانون التى أنشأها القضاء الإدارى فى فرنسا ومصر : المبادئ التى تشتق من المبدأ الدستورى العام فى مساواة الأفراد أمام القانون ، مثل مبدأ المساواة أمام المرافق العامة ، وأمام الوظائف العامة ، وأمام الضرائب [3] ، ومثل مبدأ احترام حقوق الدفاع قبل اتخاذ أى جزاء ادارى [4] ، ومثل مبدأ احترام قوة الشئ المقضى

---

(١) راجع حكم مجلس الدولة الفرنسى :

- C. E. : 26 Juin 1959, Sydicat général des ingéniers - conseils, Sirey, 1959, page 202 note DRAGO : Les grands arrêts, page 484, et s.

(٢) راجع حكمى مجلس الدولة الفرنسى التاليين :

- C. E. : 24 Novembre 1961, Fédération Nationale des Syndicats de police ..., Dalloz, 1962, p. 424, Note : Fromont;
- C. E. : 19 Octobre 1962, Canal ..., Lrs Grands Arrêts, p. 521 et s .

(٣) راجع رسالة الزميل الدكتور عبد الغنى بسيونى عبد الله :

- Les applications du principe d'égalité en droit administratif, Thès, Rennes, 1979 ;

(دراسة مقارنة فى القانون الفرنسى والمصرى)

(٤) حكم مجلس الدولة الفرنسى :

- C. E., : 5 Mai 1944, Dame Veuve Thempier.
- Garnier, Les Grands Arrêts, 1974, p. 280 et s.

وراجع – على سبيل المثال – حكم المحكمة الإدارية العليا فى القضية رقم ٩٥٧ لسنة ٥ قضائية ، مجموعة أبو شادى ، بند ٢٢٨ ص٢٤٦ .

به [1] ، ومثل مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية [2] . هذه المبادئ العامة تستهدف مباشرة حماية حقوق وحريات الأفراد . وهناك مبادئ عامة أخرى خلقها القضاء الإدارى لحماية مصلحة المرافق العامة وسلامة الدولة ، مثل مبدأ دوام سير المرافق العامة [3] ، والمبدأ العام المسمى بنظرية الظروف الاستثنائية [4] .

وإلى جانب هذه المبادئ العامة للقانون الإدارى، أنشأ القضاء الإدارى كثيراً من قواعد القانون الإدارى فى مجال نشاط ووظيفة الإدارة، وامتيازات السلطة التى تتمتع بها فى علاقتها بالأفراد، مثل قواعد المسئولية الإدارية، ومعيار العقد الإدارى وآثاره من حيث حقوق كل من الإدارة المتعاقدة وحقوق

---

(١) حكم مجلس الدولة الفرنسى

- C. E. : 10 Février 1950, Consorts Perrin, Dalloz, 1950, Juris, p. 457.

وحكم محكمة القضاء الإدارى بتاريخ ١٩٥٢/٢/٢٦ ، مجموعة المبادئ التى قررتها المحكمة ، السنة السادسة ، ص٥١١ .

(٢) راجع حكم مجلس الدولة الفرنسى :

- C. E. : 29 Janvier 1971, Enery ..., Rec., p. 80, - Act. Jur. D. A., 1971, p. 409 .

ومن أحكام مجلس الدولة المصرى ، حكم محكمة القضاء الإدارى بتاريخ ١٩٥٠/١٢/٢٥، مجموعة المبادئ لهذه المحكمة ، السنة الخامسة ، بند ٣ ص٢٧ .

(٣) راجع حكم مجلس الدولة الفرنسى :

- C. E. : 7 Août 1909, Winkell, Les Grands Arrêts, p. 87 et s.

وحكم محكمة القضاء الإدارى فى مصر بتاريخ ١٩٦١/١/٣ ، مجموعة المبادئ ، السنة الخامسة عشرة، ص٨٧ .

(٤) راجع :

رسالة أستاذنا الدكتور مصطفى أبو زيد فهمى عن « نظرية الظروف الاستثنائية فى القانون الفرنسى والمصرى » ، المقدمة لجامعة باريس عام ١٩٥٤ .

الفرد المتعاقد معها ، وكذلك نظرية القرارات الإدارية، وامتيازات الإدارة فى التنفيذ الجبرى المباشر وحدوده ... الخ . هذه القواعد وغيرها من خلق مجلس الدولة فى أحكامه، وذلك لأن التشريعات الإدارية الجزئية رغم كثرتها لم تعالج هذه الموضوعات ، أو عالجت جوانب ضئيلة منها ، بحيث أن الجانب الأكبر منها من خلق القضاء الإدارى الذى وضع لكل طائفة من تلك القواعد الإدارية نظاماً متكاملاً لكل موضوع ونظريات محددة. بمعنى أنه من خلال أحكام مجلس الدولة المتعاقبة ، يستطيع الفقه أن يلمس نظرية للقرار الإدارى متكاملة ، وأخرى متكاملة للعقد الإدارى، وكذا للمسئولية الإداريةأو المال العام ، وهكذا .

ومن هنا نفهم أن أحكام مجلس الدولة ليست فقط مصدراً رسمياً للقانون الإدارى ، بل هى أهم مصادره على الإطلاق وتفوق فى أهميتها التشريع بكثير وكثير .

وقد اعترف المشرع المصرى نفسه بالدور الانشائى لمجلس الدولة فى خلق مبادئ وقواعد القانون الإدارى . فالمذكرة الايضاحية لأحد القوانين المنظمة لمجلس الدولة (القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥) قد أفصحت عن الطبيعة الإنشائية الخلاقة للقضاء الإدارى بقولها :

« يتميز القضاء الإدارى بأنه ليس مجرد قضاء تطبيقى كالقضاء المدنى، بل هو فى الأغلب قضاء انشائى يبتدع الحلول المناسبة للروابط القانونية التى تنشأ بين الإدارة فى تسييرها للمرافق العامة وبين الأفراد » . كذلك قانون مجلس الدولة الحالى رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ أقر بالسلطة الملزمة لأحكام المحكمة الإدارية العليا ، وهى قمة محاكم مجلس الدولة [١] .

---

(١) فقد نصت المادة (٢٢ من هذا القانون على أن الأحكام الصادرة من محكمة القضاء –

ونظراً لأهمية أحكام مجلس الدولة ودورها الانشائى الخلاق، عنى المجلس بنشر أحكامه فى مجموعات للمبادئ التى قررتها هذه الأحكام ، كما عنى الفقهاء بالتعليق عليها والإشارة إليها دائمًا ، لأنها أهم مصادر القانون الإدارى ، ولا يمكن فهم ودراسة هذا القانون إلا من خلال تلك الأحكام .

رابعًا : الفقــــه :

المقصود بالفقه هو كتابات أساتذة القانون وأبحاثهم فى تعليقهم على نصوص القوانين وعلى أحكام القضاء ، بهدف تفسيرها وردها إلى أصول ومبادئ عامة منطقية ، وبهدف نقدها أحياناً إذا كانت بعض هذه النصوص أو الأحكام تتعارض مع نظم الدولة الأساسية أو تتعارض مع أسس العدالة .

وتعليقات وكتابات الفقهاء مهما كانت قيمتها لا تعتبر أبداً وباتفاق الجميع، لا تعتبر مصدراً لأية قاعدة قانونية ، لا فى القانون الإدارى أو غيره من فروع القانون. الفقه يوجه المشرع الوضعى والقاضى بأبحاثه ومقارناته بين النصوص والأنظمة وفى انتقاداته، كما يعين المتقاضين والدارسين ، ولكنه ليس مصدراً رسمياً للقانون. فقط تجب الاشارة إلى الجهود الكبيرة التى أداها ويؤديها الفقه فى دراسته للقانون الإدارى، ومحاولته مساعدة القضاء الإدارى فى بناء وتكامل نظريات هذا القانون، ولكن هذه الجهود الفقهية تبقى مجرد توجيهات علمية أكاديمية غير ملزمة على الإطلاق .

= الإدارى فى الطعون المقدمة إليها فى أحكام المحاكم الإدارية لا يجوز الطعن فيها أمام المحكمة الإدارية العليا إلا من رئيس هيئة مفوضى الدولة ... وذلك ، إذا صدر الحكم على خلاف ما جرى عليه قضاء المحكمة الإدارية العليا ، أو ، إذا كان الفصل فى الطعن يقتضى تقرير مبدأ قانونى لم يسبق لهذه المحكمة (الإدارية العليا) تقريره ، .

وهذا وذاك يعد تسليمًا من المشرع بدور المحكمة الإدارية العليا فى انشاء مبادئ القانون الإدارى بحكم موقعها العالى .

ويلاحظ أن محكمة القضاء الإدارى أيضًا تشارك هى الأخرى فى هذا الدور الخلاق ، وكثيرة تلك القواعد والمبادئ الخلاقة التى أرستها .

الفصل السادس

أساس القانون الإدارى ونطاق تطبيقه

المقصود بهذا البحث هو محاولة الفقه والقضاء إيجاد فكرة أو نظرية عامة أساسية ، تصلح أساساً ودعامة جوهرية لبناء مبادئ وقواعد القانون الادارى فوقها واستناداً عليها . والحاجة للبحث عن هذه الفكرة أو النظرية الأساسية تأتى من أن القانون الإدارى – كما قلنا – ليس مقنناً ، بمعنى أنه لا يوجد تقنين عام شامل رسمى صادر عن المشرع يجمع كل مبادئه العامة وكذلك كل قواعده وأحكامه . مثل هذه المشكلة لا تثور فى فروع القانون الأخرى كالقانون المدنى أو القانون التجارى، لأن هذه الفروع لها تقنينات رسمية متكاملة تشمل مبادئها وأحكامها وقواعدها التفصيلية .

وقد كان للفقه والقضاء الإدارى الفرنسى السبق منذ منتصف القرن التاسع عشر فى البحث عن الأساس النظرى أو الفنى، الذى يحكم بناء مبادئ وقواعد القانون الإدارى. وقد تردد صدى النظريات الأساسية المقترحة فى الفقه المصرى، وكذلك فى أحكام مجلس الدولة فى مصر بعد إنشائه عام ١٩٤٦ . ولا غرابة فى ذلك حيث أن جوهر القانون الإدارى كقانون متميز يحكم بناء الإدارة ونشاطها وامتيازاتها ازاء الأفراد كقانون عام، هذا الجوهر واحد متعلق بطبيعة القانون الادارى ذاتها. فمواطن الاختلاف لا تصل إلى جوهر القانون الادارى ، وإنما تتصل بتفصيلات القواعد فى هذا المجال أو ذاك التى تختلف فى القانون الإدارى الفرنسى بالنظر للقانون الإدارى المصرى .

وقبل أن نعرض لتطور النظريات المقترحة كأساس لبناء القانون الإدارى فى الفقه والقضاء ، يجب أن نبرز أن نفس هذا الأساس النظرى أو الفنى فى

بناء القانون الإدارى يستخدم أيضاً لتحديد نطاق الاختصاص القضائى لمجلس الدولة كقضاء ادارى. بمعنى أنه لو قلنا مثلاً أن أساس القانون الادارى هو فكرة « المرفق العام » واحتياجاته ، فإن هذه الفكرة الجوهرية هى بذاتها التى ستحدد مجال اختصاص القضاء الإدارى بالنسبة للقضاء العادى. ومن ثم لا يختص القضاء الإدارى إلا بمنازعات الإدارة مع الأفراد والمتصلة بتنظيم المرافق العامة أو نشاط الإدارة التى تتصل مباشرة بمرفق عام . ولو قلنا على العكس أن الفكرة الجوهرية لبناء القانون الادارى هى فكرة « السلطة العامة » ، فإن تلك الفكرة ستحدد أساس القانون الإدارى ونظرياته وقواعده ، كما أنها – فكرة السلطة العامة – ستحدد أيضاً نطاق اختصاص القضاء الادارى إذ يختص فى هذه الحالة بكل منازعة ادارية ، تتصل بنشاط ادارى يتسم بالسلطة العامة وامتيازاتها ... وهكذا .

وفيما يلى نعرض للنظريات المختلفة التى ظهرت فى الفقه والقضاء الإدارى الفرنسى لتحديد أساس القانون الادارى ونطاق اختصاص القضاء الإدارى، والتى تردد صداها – كما سبق القول – فى الفقه المصرى وقضاء مجلس الدولة المصرى :

أولاً : معيار أو نظرية التفرقة بين أعمال السلطة وبين أعمال الإدارة :

كانت هذه التفرقة هى أول نظرية – أول معيار – ظهر فى الفقه الفرنسى لتحديد الأساس الفنى لبناء القانون الإدارى ولتحديد حدود اختصاص القضاء الإدارى. هذه النظرية الأولى تقوم على التفرقة بين أعمال السلطة Actes d'autorité وبين أعمال الإدارة Actes de gestion . وقد دافع عنها فقيهان كبيران من فقهاء القرن التاسع عشر، هما « لافريير » و « بارتلمى » [1] . وطبقاً

(1) (Laferrière, Berthélemy) .

لهذه النظرية، فإن أعمال السلطة وحدها هى التى تحكمها قواعد القانون الإدارى التى يطبقها القضاء الإدارى. وأعمال السلطة هى تلك الأعمال التى تقوم بها الإدارة كسلطة عامة تتمتع بحق الأمر والنهى، ومن ثم تنحصر أعمال السلطة التى يختص بها القانون الإدارى والقضاء الإدارى فقط فى القرارات الإدارية وحدها لما تتضمنه من معنى السلطة القائمة على الأمر والنهى .

أما أعمال الإدارة فهى لا تخضع للقانون الإدارى وإنما ينطبق عليها القانون الخاص وحده، ويختص بها القضاء العادى دون القضاء الإدارى. وعلة ذلك أن تلك الأعمال تقوم بها الإدارة مثل أى فرد عادى ولا تتصف بطابع السلطة . وأعمال الإدارة تشمل العقود التى تبرمها الإدارة مهما كانت، بالاضافة إلى الأعمال المادية للإدارة التى تؤدى إلى مسئوليتها التقصيرية بالتعويض (مثل حادث خاطئ منسوب للإدارة وأضر بالأفراد) .

وقد سادت نظرية أعمال السلطة وأعمال الإدارة أثناء القرن التاسع عشر حتى عام ١٨٧٣ ، حيث هجرها القضاء الإدارى بالاضافة إلى معظم الفقه الإدارى .

نقد النظرية، ولقد كان النقد الأساسى الموجه إلى هذه النظرية أنها تضيق جداً وبغير حق من نطاق القانون الإدارى ومن اختصاص القضاء الادارى. وذلك لأنها تقصر أعمال السلطة على القرارات أو الأوامر والنواهى، وتستبعد من نطاق تطبيق القانون الادارى جميع عقود الادارة بالاضافة إلى استبعاد مسئولية الادارة عن الأعمال المادية .

ثانياً : نظرية المرفق العام :

في عام ١٨٧٣ عدل القضاء الإدارى الفرنسى وكذلك محكمة تنازع الاختصاص (١) عن نظرية أعمال السلطة وأعمال الإدارة. وظهر معيار أو نظرية جديدة هى نظرية المرفق العام Théorie de service public كأساس للقانون الإدارى ولتحديد اختصاص القضاء الإدارى الذى يطبق هذا القانون . والحكم الهام الذى كان محل اهتمام الفقه والذى أعلن نظرية المرفق العام ، هو حكم محكمة تنازع الاختصاص فى قضية السيد « بلانكو » Blanco عام ١٨٧٣ (٢) . وقد قرر هذا الحكم الشهير أن مسئولية الدولة التقصيرية ازاء الأفراد عن الأفعال الضارة التى تصدر عن موظفى وعمال الإدارة فى المرافق العامة، هذه المسئولية لا تخضع لقواعد القانون المدنى التى تحكم علاقات الأفراد فيما بينهم . وأضاف الحكم أن مسئولية الدولة (أو الإدارة) تخضع لقواعد خاصة متميزة تجد أساسها فى فكرة المرفق العام وضرورات سير المرافق العامة. ويلاحظ أن مجلس الدولة الفرنسى -قبل حكم «بلانكو»- كان هو نفسه قد أعلن فكرة المرفق العام كأساس للقانون الإدارى فى حكم أصدره عام ١٨٥٥ (٣)، لكنه لم يجذب اهتمام الفقه وقتها. وبعد حكم «بلانكو» أكد القضاء نظرية المرفق العام فى أحكام لاحقة، أهمها حكم مجلس الدولة

---

(١) هذه المحكمة تقع على قمة التنظيم القضائى فى فرنسا، ودورها هو توزيع الاختصاص القضائى بين القضاء العادى وبين القضاء الإدارى، فى المنازعات التى يدور الشك فى شأنها من ناحية الاختصاص القضائى ، وهل هى من اختصاص القضاء الإدارى ليطبق فيها القانون الإدارى ، أم هى من اختصاص القضاء العادى المدنى ليطبق فيها القانون الخاص.

(2) T. C. : 8 Février 1873, Blanco, Dalloz, 1873 - III, p. 17 .
- Concl - David, Les Grands Arrêts, 1974, p. 1 et s.

(٣) حكم « روتشيلد » Ritschild بتاريخ ٦ ديسمبر ١٨٥٥ ، مجموعة أحكام مجلس الدولة الفرنسية لعام ١٨٥٥ Recueil ص٧٠٧ .

فى قضية تربيه عام ١٩٠٣ (١) ، وحكم محكمة تنازع الاختصاص فى قضية « فيترى » عام ١٩٠٨ (٢) .

وتطبيقًا لنظرية المرفق العام ، يتحدد نطاق تطبيق القانون الإدارى واختصاص القضاء الإدارى ، بكل نشاط تديره الدولة أو تهيمن على ادارته ويستهدف مباشرة تحقيق النفع العام لجميع المواطنين (المرافق القومية) أو لمواطنى احدى الوحدات المحلية (المرافق المحلية) . مثل مرافق الدفاع والأمن والبريد والسكك الحديدية ومرافق توريد المياه والغاز والكهرباء .

وتتميز هذه النظرية كأساس للقانون الإدارى فى أنها تميز فى نطاق النشاط الاجمالى للدولة والأشخاص المحلية بين تلك الأنشطة المتصلة مباشرة بالمرافق العامة ، والتى يحكمها القانون الإدارى والقضاء الإدارى فى كل نواحيها من حيث تنظيمها ومن حيث القرارات والعقود والأعمال المادية ، وبين الأنشطة التى تمارسها الدولة والأشخاص المحلية لتحقيق منفعة مالية خاصة ، أى بهدف الربح والايراد وليس تحقيق المنفعة العامة بصورة مباشرة . مثل هذه الأنشطة المالية الخاصة للإدارة الأعمال الخاصة باستغلال الأموال الخاصة للدولة أو الأشخاص المحلية (وليس المال العام) . فتلك الأنشطة المالية الخاصة للإدارة لا يصدق عليها وصف المرفق العام ، ومن ثم فهى تخضع للقانون الخاص ولاختصاص القضاء العادى .

وقد كان هناك استثناء محدود الأثر على نظرية المرفق العام يتمثل فى الآتى : وإن كان الأصل العام أن نشاط الدولة والأشخاص المحلية فى ادارتها

---

(1) C. E. : 6 Février 1903, Terrier, Sirey, 1903 - III, p. 25, Note Hauriou, Concl. Romieu .

(2) T. C. : 29 Février 1908, Feutry, Sirey 1908, p. 97, Note Hauriou, Concl. Teissier .

لجميع المرافق العامة يخضع لأحكام القانون الإدارى ولإختصاص القضاء الإدارى، إلا أنه على سبيل الاستثناء إذا رأت الإدارة مختارة أن تلجأ أحياناً وفى بعض الأحوال إلى استعمال وسائل القانون الخاص دون وسائل القانون العام . فهنا لا مبرر لتطبيق القانون الإدارى ولا يختص القضاء الإدارى، ومن ثم تنطبق فى هذه الأحوال الاستثنائية قواعد القانون الخاص وتختص محاكم القضاء العادى. ومثال ذلك أن تختار الإدارة أحياناً نظام العقود المدنية لشراء بعض المهمات العاجلة أو أن تستخدم عمالاً بعقود خاصة طبقاً لقانون العمل الخاص .

وقد أيد جانب من فقهاء القانون العام نظرية المرفق العام الجديد كأساس للقانون الإدارى ولبناء أحكامه وقواعده ، وظهرت « مدرسة المرفق العام » . ومن أعلامها الكبار الأستاذ ديجى Duguit والأستاذ بونار Bonnard والأستاذ جيز Jèze .

أزمة نظرية المرفق العام :

نظرية المرفق العام – رغم الاستثناء الموضح أعلاه – كانت تصلح كأساس منطقى ومعقول لبناء القانون الإدارى وأحكامه ولتحديد اختصاص القضاء الإدارى ، خلال الربع الأخير من القرن التاسع عشر وبدايات القرن العشرين حتى جاءت الحرب العالمية الأولى لعام ١٩١٤ ، فبدأت تظهر أعراض أزمة أو محنة نظرية المرفق العام. ومع مضى السنوات كانت تلك الأزمة تزداد وضوحاً وقوة إلى حد اتجاه تفكير الفقهاء ومنهم بعض أنصار النظرية ، نحو العدول عنها والإلتجاء إلى نظريات أو أفكار أخرى أكثر صلابة لتأسيس بناء القانون الإدارى .

أما عن أسباب أزمة نظرية المرفق العام ، فهى ثلاث أسباب :

١- نتيجة المشكلات الاقتصادية والاجتماعية التى خلقتها الحرب

العالمية الأولى، وتحت وطأة الأفكار والاتجاهات الاشتراكية ، بدأت الدولة والهيئات المحلية تنزع عنها رداء المذهب الحر وتتدخل في ميادين النشاط الاقتصادى الذى كان من قبل مقصوراً على نشاط الأفراد ومشروعاتهم الخاصة. وازداد هذا الإتجاه التدخلى فى فترة الحرب العالمية الثانية والفترة التى تلتها . وتمخض عن ذلك ظهور وازدياد المرافق العامة التجارية والصناعية التى أنشأتها الدولة والهيئات المحلية، وهى مرافق تزاول نشاطاً مماثلاً لنشاط الأفراد . وهكذا لم تعد المرافق العامة كلها خدمية ذات نشاط ادارى بحت، بل انضافت إليها تلك المرافق العامة الجديدة التجارية والصناعية .

هذا ويلاحظ أن هذا التطور حدث فى مصر بقوة عقب حركة التأميمات الكبرى فى عام ١٩٦١ وظهور شركات القطاع العام .

٢- نتج أيضاً عن ظروف الحربين العالميتين والمشكلات الاجتماعية التى تولدت عنهما على الصعيد الاجتماعى ، نتج عن ذلك فى فرنسا ظهور مرافق عامة أخرى من نوع جديد : هى المرافق العامة الاجتماعية، ومن أهمها مرافق التأمينات الاجتماعية لعمال الصناعات والمشروعات الخاصة ومرافق التأمينات الاجتماعية للأسرة. هذه المرافق العامة ذات موضوع اجتماعى هو تأمين طبقات اجتماعية تحتاج لحماية اقتصادية واجتماعية. وأهم ما يميز تلك المرافق الاجتماعية أنها وإن كانت تخضع لرقابة قوية من الدولة ولتنظيم أساسه تشريعى ولائحى، إلا أن ادارتها المباشرة خاصة يتولاها الأفراد ممثلو العمال وأصحاب الأعمال فى اطار شكل قانونى جديد ينتمى للقانون الخاص [1] .

---

(1) Les " Caisses " de sécurité sociale, et les " Caisses " d'allocation familiale

ويلاحظ أن الوضع فى مصر مختلف عن فرنسا فى شأن هذه المرافق العامة الاجتماعية. فهذه المرافق الاجتماعية بهذا التنظيم الفريد لا توجد فى مصر . وإنما تعتبر التأمينات الاجتماعية للعمال لدينا مرافق عامة ادارية تديرها هيئة عامة تابعة للدولة هى « هيئة التأمينات الاجتماعية » وهى خاضعة لوزارة القوى العاملة .

٣- كذلك من أسباب أزمة نظرية المرفق العام فى فرنسا ، ظهور مرافق عامة إدارية أى من جنس نشاط الدولة الإدارى الأصيل ولكن يدير هذه المرافق العامة الادارية أشخاص معنوية خاصة ، ويتكون أعضاؤها من المهنيين فى قطاعات الصناعة أو التجارة أو الزراعة أو الرياضة. وتستهدف هذه المرافق الفريدة ليس ممارسة هذه المهن ، وإنما بهدف تنظيمها على نحو يحمى المصلحة العامة بصورة مباشرة. وهذه المرافق نشأت بقانون أو تطبيقاً للقانون وتعمل تحت رقابة الدولة القوية، ولكنها تدار بواسطة أشخاص معنوية خاصة تنتمى للقانون الخاص طبقاً لما أقره القضاء [١] .

ويلاحظ أن هذه المرافق المشار إليها تختلف فى فرنسا عن نقابات المهن الحرة والغرف التجارية التى هى مؤسسات عامة أى من أشخاص القانون العام وليس القانون الخاص حسب الاتجاه السائد [٢] .

---

(١) فى شأن الأشخاص المعنوية الخاصة التى تدير مرافق عامة ، أنظر : رسالتنا المقدمة عام ١٩٧٧ إلى جامعة باريس II ، عن : « القرارات الإدارية التى يتخذها أشخاص القانون الخاص » .

(٢) يلاحظ أن أحكام مجلس الدولة وأحكام القضاء العادى فى مصر لا تعترفان اطلاقاً بوجود مرافق عامة مهنية تديرها أشخاص معنوية خاصة. فهذه التنظيمات لا تعتبر فى مصر مرافق عامة وليس لها هذا الوصف، وإنما هى من قبيل المؤسسات الخاصة ذات النفع العام مثل الجمعيات الخيرية . والمرافق العامة المهنية الوحيدة التى يقرها القضاء المصرى هى نقابات المهن الحرة والغرف التجارية ، التى يعتبرها القضاء من أشخاص القانون العام .

عرضنا فيما سبق الأسباب الثلاثة لأزمة نظرية المرفق العام ، ونعرض فيما يلى لمظاهر هذه الأزمة :

١- فى شأن المرافق العامة التجارية والصناعية وكذلك المرافق العامة الاجتماعية ، استقر قضاء مجلس الدولة الفرنسى وكذلك قضاء محكمة تنازع الاختصاص هناك على أن هذه المرافق برغم أنها تتمتع بوصف المرفق العام، إلا أنها تخضع كقاعدة عامة للقانون الخاص ولاختصاص محاكم القضاء العادى. وذلك فى مجموع نشاطها أى فى علاقة هذه المرافق بالعاملين فيها وعلاقتها بعملائها المنتفعين بخدماتها (١) .

وهكذا يبدو أهم مظهر لأزمة نظرية المرفق العام . فهذه النظرية لم تعد اذن الفكرة الأساسية التى تؤسس تطبيق القانون الإدارى وتحديد اختصاص القضاء الإدارى ، بدليل أن هذه المرافق العامة التجارية والصناعية أو الاجتماعية تخضع للقانون الخاص وللقضاء العادى فى نشاطها الإجمالى، برغم وصفها بأنها « مرافق عامة » !

ويلاحظ أن أحكام مجلس الدولة المصرى الحديثة استقرت أيضاً بالنسبة للمرافق العامة التجارية والصناعية ، التى تأخذ شكل شركات القطاع العام،

---

(١) أنظر على سبيل المثال بالنسبة للمرافق العامة التجارية والصناعية :

- T. C. : 22 Janvier 1921, Société Commerciale de l'Ouest Africain, Les Grands Arrêts, 1974, p. 161 et s.
- C. E. : 16 Novembre 1956, Union Syndicale des Industries Aéronautiques, Sirey, 1957, Concl. Laurent.

وبالنسبة للمرافق العامة الاجتماعية ، أنظر على سبيل المثال الحكمين التاليين :

- C. E. : 13 Mai 1938, Caisse Primaire, Aide et Protection, Dalloz, 1939 - III, p. 65, Concl. Latournerie .
- C. E. : 5 Févier 1954, Association el - Hamidia, Les Grands Arrêts, p. 432 et s.

أن هذه الشركات أشخاص خاصة، تخضع فى نشاطها للقانون الخاص، فى علاقاتها بالعاملين وبعملائها (١) .

٢- أن ظاهرة قيام أشخاص معنوية خاصة بإدارة مرافق عامة ، وبالذات مرافق عامة إدارية من جنس المرافق التقليدية للدولة ، هذه الظاهرة أدت إلى إصابة نظرية المرفق العام فى عنصر هام من عناصرها، وهو العنصر العضوى. فطبقاً للنظرية التقليدية للمرفق العام، المرفق يجب أن يدار عضوياً بواسطة شخص ادارى عام، والاستثناء الوحيد هو ادارة المرفق بواسطة الملتزم تحت هيمنة الإدارة. هذا العنصر العضوى انهار طالما أن هناك مرافق عامة تديرها أشخاص خاصة خارج نظام الإلتزام . ومما يزيد من أزمة نظرية المرفق العام هنا أن هذه المرافق الإدارية التى يديرها شخص خاص تخضع مع ذلك للقانون الإدارى بالنسبة للقرارات الصادرة من الشخص المعنوى الخاص فى تنظيم المرفق ، فهذه القرارات ادارية مثل قرارات الإدارة العامة (٢) .

وهكذا فقدت نظرية المرفق العام العنصر العضوى الذى كان يميزها ويعبر عن فكرة الدولة والشخص العام ، وبالذات فقدت النظرية دورها الأساسى، لأن المرفق العام لم يعد حجر الزاوية فى تحديد نطاق تطبيق القانون الإدارى وتحديد اختصاص القضاء الإدارى. وبدأ الفقه يبحث عن معيار أو فكرة جديدة يفسر بها هذه التطورات التى لحقت بالحياة العامة والتى انعكست فى أحكام مجلس الدولة ومحكمة تنازع الاختصاص .

---

(١) أنظر حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٩٧٥/٥/٣ ، مجلة المحاماة ، مايو ويونيو ١٩٧٦، ص٥٧ و ٦١ .

(٢) أنظر حكم مجلس الدولة الفرنسى :

- C. E. : 3L Juillet 1942, Monpeurt, Les Grands Arrêts, p. 266 et s.
- C.E. 13 Janvier 1961, Magnier, Rec. 33; R.D.P. 1961, P. 155.

النظريات البديلة:

كبديل لنظرية المرفق العام ، ظهرت في الفقه الفرنسي نظريات أخرى لتأسيس القانون الإدارى، نجد صداها أيضاً لدى بعض رجال الفقه المصرى. ومن أهم هذه النظريات نظرية السلطة العامة ، ونظرية الإدارة العامة والإدارة الخاصة :

أولاً: نظرية السلطة العامة:

هذا المعيار ليس جديداً فى الحقيقة. فمنذ عهد سيادة المرفق العام، وبالذات منذ بدايات القرن العشرين كان العميد « موريس هوريو » .M Hauriou قد أسس مدرسة مناهضة ومقابلة لمدرسة المرفق العام ، تسمى مدرسة السلطة العامة. وفكرة السلطة العامة فى رأى العميد « هوريو » هى الأفضل فى تحديد نطاق تطبيق القانون الإدارى ونطاق اختصاص القضاء الإدارى . لأن أهم عنصر فى نظام القانون الإدارى المستقل عن القانون الخاص ليس هو الأهداف المتصلة بالمنفعة العامة أى ليس هو المرفق العام، بل هو عنصر الوسيلة أو الوسائل التى تستعملها الإدارة فى سبيل تحقيق الأهداف العامة . تلك الوسائل تتميز بسلطات وامتيازات استثنائية لا نظير لها فى علاقات الأفراد فى نطاق القانون الخاص.

وعلى أثر أزمة نظرية المرفق العام ، عادت نظرية السلطة العامة من جديد كمعيار مقترح وحيد، ومن مؤيديها فى فرنسا الآن العميد « فيديل » . ويجب أن نعرف أن نظرية السلطة العامة ليست هى تلك النظرية القديمة التى سبق وأن ظهرت فى القرن التاسع عشر، والتى كانت تفرق بين أعمال السلطة وأعمال الإدارة. فتلك النظرية القديمة كانت تقصر اختصاص القانون والقضاء الإدارى على القرارات الإدارية وحدها، فى حين كانت عقود الإدارة كلها وبدون تمييز من اختصاص القانون الخاص والقضاء المدنى العادى .

أما نظرية السلطة العامة المعنية هنا فهى لا تقتصر على فكرة الأمر والنهى الضيقة ، بل أنها تتسع لتشمل كل عمل إدارى مارسته الإدارة بوصفها سلطة عامة مستخدمة امتيازات القانون العلم. ومن ثم فليس فقط قرارات الإدارة تعتبر قرارات ادارية ، بل أيضاً عقود الإدارة تعتبر ادارية إذا تضمنت شروطاً استثنائية غير مألوفة فى عقود الأفراد وتعبر عن السلطة العامة . ووجد أنصار هذه النظرية عدداً من أحكام مجلس الدولة تؤيد وجهة نظره .

ثانيا : نظرية الإدارة العامة - الإدارة الخاصة : وهى النظرية الأحدث فى الفقه الفرنسى والتى يؤيدها الآن جانب كبير من فقهاء القانون الإدارى ، ومن أهمهم ، جان لويس دى كوراى ، و ، رينيه شابيه ، و ، ايزنمان ، (René Chapus, J. L. De-Corail, Rousset & Eisenmann) .

وفكرة هذه النظرية تتفق فى الجوهر مع فكرة النظرية السابقة التى نادى بها العميد ، هوريو ، والعميد ، فيديل ، ، من حيث أن العبرة بالوسائل المستعملة من جانب الإدارة فى ممارسة نشاطها وليس بأهداف هذا النشاط أوطبيعته. ولكن تختلف نظرية الإدارة العامة عن نظرية السلطة العامة من حيث أن نظرية السلطة تتوقف فقط عند فكرة استخدام الإدارة لامتيازات وسلطات القانون العام، أما نظرية الإدارة العامة فهى ترى أن وسائل القانون العام لا تشمل فقط الامتيازات الاستثنائية التى لا يتمتع بها الأفراد فى القانون الخاص ، وإنما تشمل أيضاً وبنفس الدرجة القيود الاستثنائية أو غير المألوفة فى القانون الخاص .

ومن ثم تظهر فكرة الإدارة العامة فى كل نشاط تمارسه الإدارة فى ظروف غير مألوفة فى القانون الخاص، أما باستعمال الإدارة لامتيازات غير

عادية ، وأما لوجود الإدارة فى مركز يتميز بقيود والتزامات غير عادية وغير مألوفة، دائماً بالمقارنة بالأفراد فيما بينهم فى نطاق القانون الخاص. فأعمال الإدارة العامة التى تتم فى هذه الظروف بنوعيها تخضع للقانون الإدارى ويختص بها القضاء الإدارى .

وعلى النقيض من ذلك ، تخضع الإدارة الخاصة للقانون الخاص ولمحاكم القضاء العادى، ويكون ذلك فى كل نشاط تمارسه الإدارة فى ظروف مماثلة ومألوفة فى القانون الخاص تماماً مثل الأفراد. ويدخل فى أعمال الإدارة الخاصة على هذا النحو عقود الإدارة التى لا تتضمن شروطاً استثنائية أو غير مألوفة ، وادارة الدولة والأشخاص العامة الأخرى لأموالها الخاصة، وكذلك أنشطة المرافق العامة التجارية والصناعية أو المرافق العامة الاجتماعية . ويعتقد أنصار نظرية الإدارة العامة – والإدارة الخاصة أنها المعيار الذى تستوحيه الأحكام الأساسية الصادرة من مجلس الدولة الفرنسى أو محكمة التنازع الفرنسية .

رأينا فى الموضوع :

فى رأينا أن أساس تطبيق القانون الإدارى واختصاص القضاء الإدارى (الذى يطبق بل وينشئ هذا القانون بجانب التشريع) لا يتحدد أو لا يعتمد على نظرية واحدة ، بل على نظريتين متكاملتين هما : نظرية المرفق العام وتكملها نظرية السلطة العامة . فنظرية المرفق العام مهما أصابها من هزات وبرغم أزمتها مازالت موجودة فى الأحكام الحديثة لمجلس الدولة الفرنسى ، بل أيضًا مجلس الدولة المصرى ؛ ومن ثم لا يمكن تجاهلها .

غاية ما هنالك أن نظرية المرافق العامة أصبحت غير كافية وحدها لبناء القانون الإدارى ، وأنها تحتاج إلى تكملة ضرورية ، لأن المرافق العامة التجارية والصناعية وكذلك الاجتماعية لا تخضع فى نشاطها كأصل عام للقانون الإدارى. كذلك حتى فى نطاق المرافق العامة الإدارية التقليدية ليس ما يمنع الإدارة من الإلتجاء أحياناً إلى أسلوب القانون الخاص فلا تخضع هنا أيضًا للقانون الإدارى. هذه التكملة الضرورية لنظرية المرفق العام يمكن أن نجدها فى فكرة أو نظرية السلطة العامة .

ومن ثم لكى يكون عمل الإدارة إدارياً بالمعنى الدقيق، وخاضعًا بهذه الصفة للقانون الإدارى ولاختصاص القضاء الإدارى، يجب توافر شرطين فى نظرنا:

الشـرط الأول : أن تقوم الإدارة بالعمل – قراراً كان أم عقداً أم عملاً مادياً– فى نطاق نشاط له طابع المرفق العام (نظرية المرفق العام) .

الشرط الثانى : أن يكون نشاط الإدارة – أى المجال الذى صدر فيه العمل– خاضعاً لنظام قانونى متميز عن القانون الخاص ومتضمناً امتيازات وسلطات غير عادية لا توجد فى القانون الخاص. ويجب أن نضيف : وأن تستعمل الإدارة فعلاً هذه الامتيازات أو السلطات عند قيامها بالعمل (نظرية السلطة العامة) .

ويلاحظ أننا لم نأخذ هنا بنظرية الإدارة العامة كمعيار تكميلى وإنما بنظرية السلطة العامة كما قلنا. حقيقة أن وسائل الإدارة ليست امتيازات فقط بل أحياناً التزامات إجبارية تضع الإدارة أحيانًا فى مركز أقل من مركز الأفراد. ولكن نحن نعتقد أن امتيازات السلطة هى العنصر الأقوى، العنصر المتميز فى القانون الإدارى باعتباره قانونًا عامًا. ثم أن القيود الاستثنائية ملازمة حتمًا للامتيازات الاستثنائية ، لأن القاعدة أن الحق يقابله دائمًا الإلتزام وأن السلطة تتعادل ويجب أن تتعادل مع المسئولية .

الباب الثانى

تنظيم الإدارة العامة أو التنظيم الإدارى

موضوع هذا الباب هو بيان القواعد والأسس التى تحكم تنظيم الإدارة العامة أو السلطات الإدارية فى الدولة. وهو ما جرى الكتاب فى القانون العام على تسميته « بالتنظيم الاداري » . وهو موضوع جوهرى من موضوعات القانون الإدارى، بل هو عصبه الرئيسى، لأن النشاط الإدارى الذى يعنى به القانون الادارى ووسائل أداء هذا النشاط بما يتضمنه من امتيازات السلطة وغيرها من الوسائل الأخرى ، كل هذا مرتبط بالإدارة العامة كتنظيم عضوى.

فمن يقوم بالمرافق العامة العامة والضبط الإدارى ؟ الإجابة هى الأجهزة أو السلطات الإدارية . كذلك من يصدر القرارات الإدارية ويبرم العقود الإدارية ويتمتع بحقوق السلطة فى تنفيذها ؟ الاجابة هى الأجهزة الإدارية . وما هو المال العام ؟ هو قبل كل شئ مملوك للدولة كجهز ادارى ويستخدم للمنفعة العامة . كذلك من هو الموظف العام ؟ الاجابة هو من يعمل لدى الادارة العامة بأسلوب مشروع .

وهكذا الإدارة العامة كتنظيم عضوى هو بمثابة العمود الفقرى للقانون الإدارى ، لأن الإدارة العامة تدخل فى تحديد بقية موضوعات القانون الإدارى ، بالاضافة إلى دراستها داخلياً فى تكوينها الداخلى الذى يدخل مستهل تعريف القانون الإدارى .

ودراسة التنظيم الإدارى تبدأ بتحديد الأشخاص المعنوية العامة التى تجمع السلطات الإدارية فى اطارها ، فهناك الدولة وما يتبعها من سلطات

ادارية مركزية ، وهناك الأشخاص المعنوية العامة المحلية التى تمثل الادارات اللامركزية المحلية ، وأخيراً هناك الأشخاص المعنوية العامة المرفقية وأهمها الهيئات العامة .

ثم تستمر دراسة التنظيم الإدارى مع فحص الأساليب الرئيسية المتبعة فى هذا التنظيم ، ونعنى بهذا أسلوب المركزية الإدارية وأسلوب اللامركزية الإدارية .

وأخيراً تختتم هذه الدراسة ببحث تطبيقى عن النظام الإدارى فى بلدنا جمهورية مصر العربية ، حيث نعرض لتنظيم الإدارة المركزية وتنظيم الإدارة اللامركزية فى مصر .

وهكذا ينقسم هذا الباب إلى فصول ثلاثة على الوجه التالى :

الفصل الأول: الأشخاص المعنوية العامة .

الفصل الثانى: أساليب التنظيم الإدارى .

الفصل الثالث : النظام الإدارى فى مصر .

الفصل الأول

الأشخاص المعنوية العامة

الأشخاص فى نظر القانون عموماً نوعان : أشخاص طبيعيون وهم الأفراد الآدميون ، وأشخاص معنوية يعترف لها القانون بالأهلية القانونية فى اكتساب الحقوق والتحمل بالإلتزامات . وقد نشأت نظرية الشخصية المعنوية فى القانون الخاص ، وجرت العادة على دراستها فى مجال المدخل لهذا القانون . وهذا يفسر ربما العلة فى أن أحكام الشخصية المعنوية عموماً وتقسيمها إلى أشخاص معنوية عامة وأشخاص معنوية خاصة ، قد وردت فى نصوص القانون المدنى (المادتان ٥٢ و٥٣) .

ومع ذلك فإن نظرية الشخصية المعنوية من الناحية العملية تحتل أهمية أكبر بكثير فى نطاق القانون العام والقانون الإدارى عنه فى نطاق القانون الخاص، لأن هذا القانون الأخير يعطى جل عنايته للأفراد أى الأشخاص الطبيعيين الذين لهم الغلبة فى المعاملات بالمقارنة بالأشخاص المعنوية الخاصة .

أما القانون العام والقانون الإدارى فهما لا يعرفان إلا الأشخاص المعنوية العامة . فالإدارة العامة بأنواعها مركزية أم لامركزية ليست سوى أجهزة للأشخاص المعنوية العامة كالدولة والمحافظات مثلاً . قد يقال أن الذى يتصرف من الناحية العملية هم الموظفون العموميون بدرجاتهم المختلفة وهم أفراد أى أشخاص طبيعية . ولكن هل يعمل هؤلاء لحسابهم الخاص حينما يصدرون القرارات أو يبرمون العقود ؟ بالطبع لا ، فهو يعملون فى القانون

والواقع باسم ولحساب شخص معنوى عام ، وهكذا ينظر المواطنون إلى الموظفين فى أى موقع [1] .

بعد هذا التمهيد ندرس الأشخاص المعنوية العامة فى أربعة مباحث :

المبحث الأول : أنواع الأشخاص المعنوية العامة .

المبحث الثانى : تمييز الشخص المعنوى العام .

المبحث الثالث : نتائج التمتع بالشخصية المعنوية العامة .

المبحث الرابع : نهاية الشخص المعنوى العام .

---

(١) أنظر : الدكتور سليمان الطماوى ، الوجيز فى القانون الإدارى ، المرجع السابق ، ص٢٧ .

المبحث الأول
أنواع الأشخاص المعنوية العامة

تحديد أنواع الأشخاص المعنوية (أو الاعتبارية) العامة ورد فى الفقرة الأولى من المادة ٥٢ من القانون المدنى. فقد حددت هذه الفقرة الأشخاص المعنوية العامة بأنها : « الدولة وكذلك المديريات (المحافظات) والمدن والقرى بالشروط التى يحددها القانون ، والإدارات والمصالح وغيرها من المنشآت العامة التى يمنحها القانون شخصية اعتبارية » .

وكثير من فقهاء وكتاب القانون الإدارى يستنتجون من هذا النص أن الأشخاص المعنوية العامة تنقسم إلى نوعين أساسيين هما : أولاً : الأشخاص المعنوية العامة « الإقليمية » والتى تشمل الدولة ، وكذلك الوحدات المحلية التى هى فى مصر الآن المحافظات والمراكز والمدن والأحياء والقرى . وثانيًا : النوع الثانى الأساسى هو الأشخاص المعنوية العامة المصلحية أو المرفقية ، التى تشمل الهيئات العامة بأنواعها [(١)] .

وبعض الفقهاء يعتنق تقسيمًا ثلاثيًا ، يضيف إلى جانب الأشخاص المعنوية العامة الإقليمية والأشخاص المعنوية العامة المصلحية أو المرفقية ، يضيف الأشخاص العامة المهنية وأهمها نقابات المهن الحرة مثل نقابة المهندسين ونقابة الأطباء والمحامين [(٢)] .

---

(١) أنظر على سبيل المثال : الأستاذ الدكتور سليمان الطماوى ، الوجيز فى القانون الإدارى ، المرجع السابق ، ص٢٨ وما بعدها .

– الدكتور عبد المجيد عبد الحفيظ سليمان ، مبادئ القانون الإدارى المصرى ، ١٩٨٢ ، ص٦٤ وما بعدها . الدكتور محمد أنس قاسم جعفر ، الوسيط فى القانون العام ، ١٩٨٤ ، المرجع السابق ، ص٥٥ وما بعدها .

(٢) راجع : أستاذنا الدكتور مصطفى أبو زيد فهمى ، القانون الإدارى ، ١٩٨٧ ، الجزء الأول ، ص٨٤ .

ونحن من جانبنا نلاحظ على التقسيمات الفقهية السابقة ما يلى :

١ – أن إدخال الدولة ذاتها فى نفس المجموعة المسماة بالأشخاص المعنوية العامة الإقليمية، لهو أمر غير مقبول ، لأنه يتعارض ، مع جوهر فكرة الدولة. لأن الدولة هى على رأس الأشخاص المعنوية العامة على الإطلاق ، وهى التى تمنح بقانون تشريعى الشخصية المعنوية العامة للأشخاص والهيئات الإدارية الأخرى . ثم – وهذا هو الأهم – الدولة من حيث دائرة نشاطها الإدارى ليس لها اختصاص ، اقليمى ، حتى نضعها مع مجموعة الأشخاص المعنوية العامة الاقليمية . فهذه الأشخاص الأخيرة سميت اقليمية أو محلية لأن دائرة نشاطها محدودة بنص القانون فى دائرة اقليمية محددة مثل دائرة المحافظة أو دائرة المدينة أو القرية .

أما الدولة التى تتضمن السلطة الإدارية المركزية بدءاً برئيس الجمهورية ومجلس الوزراء ورئيسه ، وقراراتها الأساسية تهيمن وتطبق فى كل الأقاليم ، وتراقب جميع الأشخاص المعنوية الأخرى ، هذه الدولة ليس لها اذن اقليم ادارى محصور كالمحافظة حتى نسميها شخصاً عاماً إقليمياً. لو نحن كنا فى مجال القانون الدولى العام ، فقد نقبل تجوزاً تسمية الدولة بشخص عام اقليمى لأن لكل دولة اقليم تمارس عليه سيادتها .أما ونحن فى اطار القانون العام الداخلى ، فليس للدولة اقليم دون غيره من اقليم الدولة لممارسة سلطاتها الإدارية. بل حتى فى النظم الفيدرالية حيث للولايات قدر من السيادة لا يقارن بالمحافظات، لا تعتبر الدولة ذاتها شخصاً اقليمياً ، بل نعتبرها ، الدولة الاتحادية ، أى الأم والمركز الرئيسى .

ولذلك فإن كل تقسيم لأنواع الأشخاص المعنوية العامة يجب أن يضع الدولة فى القمة ، وفى مجموعة واحدة بذاتها لا تشمل إلا هى وحدها دون

سواها ، لأنها لا تقارن بغيرها من الأشخاص المعنوية العامة الأخرى مهما كانت .

٢- وبناء على ما سبق فإن أنواع الأشخاص المعنوية العامة طبقاً للتصور السليم هى ثلاثة : أولاً الدولة وحدها باعتبارها مجموعة وحيدة ، وثانياً : الأشخاص المعنوية العامة المحلية (أو الاقليمية) ، وثالثاً : الأشخاص المعنوية العامة المصلحية أو المرفقية . وسوف نرى أن مايطلق عليه الأشخاص المعنوية العامة المهنية ، فهى ليست سوى أحد مفردات الأشخاص العامة المصلحية أو المرفقية (النوع الثالث)، تماماً مثل غيرها من الأشخاص العامة التى اعترف لها القضاء الإدارى أو التشريع بالشخصية المعنوية العامة ، فهى لا تخرج عن كونها من مفردات النوع الثالث من الأشخاص المصلحية أو المرفقية (١) .

وبناء على ما سبق نعرض للأنواع الثلاثة للأشخاص المعنوية العامة :

أولاً : الدولـة :

الدولة هى بلا شك أهم الأشخاص المعنوية العامة ، ولهذا فقد نصت الفقرة الأولى من المادة ٥٢ من القانون المدنى على الشخصية المعنوية للدولة قبل أى شخص معنوى آخر. وعلى أى حال الشخصية المعنوية لا تحتاج لنص دستورى أو قانونى ليقررها ، فشخصية الدولة تتقرر لها تلقائياً وبالضرورة منذ أن تتمكن جماعة سياسية حاكمة من السيطرة على مجموع من الأفراد يقيم فى اقليم محدد من أقاليم هذا العالم. ويلاحظ أن اعتراف الدول بالدولة الجديدة ليس ركناً لوجودها ولثبوت شخصيتها، بل هو مجرد شرط للدخول فى علاقات دولية خارجية معها .

---

(١) وهو ما يراه بحق الأستاذ الدكتور سليمان الطماوى ، المرجع السابق ، ص٤٦ و٤٧ .

والدولة هى التى تمنح الشخصية المعنوية العامة للهيئات الإدارية الأخرى أو الشخصية المعنوية الخاصة لمجموعات الأفراد ، وذلك بقانون أو بناء على القانون . وهى – أى الدولة – هى التى تراقب جميع الأشخاص المعنوية الأخرى وهيئاتها الادارية ، حتى تعمل فى اطار اختصاصها .

والدولة كشخص معنوى عام تشمل السلطات الدستورية الثلاث : التشريعية والتنفيذية والقضائية . ولاشك فى أن ما يعنى القانون الإدارى هو السلطة التنفيذية فقط وما تحتويه من سلطات ادارية ، بدءاً من رئيس الجمهورية ومجلس الوزراء ورئيسه فى حدود اختصاصاتهم الإدارية ، ثم الوزارات المختلفة بما فيها من رئاسات ادارية وما يتبعها من المصالح والإدارات العامة والفروع . فجميع هذه السلطات والأجهزة الإدارية فى فروع للدولة كشخص معنوى عام واحد لا يتجزأ . وتسمى السلطات الإدارية للدولة بالسلطات الإدارية المركزية ، لتمييزها عن السلطات الإدارية اللامركزية والتى تمثل الأشخاص المعنوية العامة الأخرى محلية كانت أم مصلحية (أو مرفقية) .

ويلاحظ أن وحدة الشخصية المعنوية للدولة التى لا تتجزأ لا تشمل فقط الأجهزة التى تشتمل عليها الدولة، بل أن هذه الوحدة تشمل كذلك جميع التصرفات والأعمال التى تجريها الدولة مهما كانت طبيعتها ، وسواء كانت من تصرفات مطبوعة بطابع السلطة أم لا .

ولكن تلك الوحدة فى الشخصية المعنوية للدولة لم تكن أمراً مسلماً به فى الماضى، بل كانت محل خلاف فقهاء القانون العام على النحو التالى :

أ– فبعض الفقهاء القدماء ذهبوا إلى أن الشخصية المعنوية للدولة تقتصر فقط على الحقوق المالية والتصرفات التى تندرج فى القانون الخاص، مثل

الأفراد العاديين . أما بالنسبة لتصرفات الدولة التى تحمل طابع السلطة وامتيازاتها ، فهى لا تتمتع فى شأنها بالشخصية المعنوية . لأن امتيازات السلطة ليست من قبيل الحقوق ، بل هى اختصاصات يمارسها الموظفون فى نطاق القوانين واللوائح . ولقد كان هذا الرأى مدفوعًا بالغيرة على الحريات الفردية ، لأن اعتبار تصرفات السلطة حقوقًا يسمح للدولة بالتعسف والجور على الحريات .

ولكن هذا الرأى كان خاطئًا لأنه يتجاهل جوهر الدولة الذى يتضمن تمتعها بالسيادة ، وما يتضمنه ذلك بالضرورة من حق استخدام امتيازات السلطة باعتبارها خصائص وجوهر الشخصية المعنوية للدولة. أما عن حماية حريات الأفراد فتضمنها القيود والحدود والضوابط الدستورية والقانونية ، والتى يسهر على كفالتها القضاء الإدارى .

ب- كما ذهب فريق آخر من الفقهاء إلى أن للدولة شخصية مزدوجة : فهى تعتبر شخصاً معنوياً خاصاً بالنسبة للتصرفات المالية التى ينطبق عليها القانون الخاص. كما تعتبر أيضاً شخصاً معنوياً عاماً بالنسبة لتصرفات السلطة العامة، وهنا تخضع للقانون العام. ولقد كان لهذا المذهب أهمية فى الماضى، حيث ساعد على تقرير مسئولية الدولة التقصيرية عن تصرفاتها المالية ، بعد أن كان المبدأ القديم هو عدم مسئولية الدولة اطلاقاً . ولكن ميزة هذا المذهب إنتهت بعد أن أصبحت مسئولية الدولة مسألة مسلماً بها . ثم أن لهذا المذهب الازدواجى عيب خطير : إذ قد يؤدى إلى القول بقصر مسئولية الدولة على تصرفاتها المالية بوصفها شخصاً معنوياً خاصاً ، وعدم مسئوليتها عن تصرفات وأعمال السلطة بوصفها شخصاً معنوياً عاماً ، وقد حدث هذا الخلط فى بعض أحكام القضاء .

والآن إنتهت هذه المذاهب الفقهية ، وأصبح الرأى السائد فقهاً وقضاء أن شخصية الدولة المعنوية وحدة لا تتجزأ ، وهى تغطى جميع تصرفاتها وأعمالها سواء تلك التى تتسم بطابع السلطة أم لا . ولكن وحدة شخصية الدولة لا تمنع من خضوع بعض أعمالها للقانون الخاص والمحاكم العادية ، وخضوع الأعمال الأخرى للقانون العام والقضاء الإدارى. وهذا الازدواج القانونى لا يرجع لازدواج شخصية الدولة ، وإنما يرجع إلى الاختلاف فى طبيعة التصرفات في ذاتها : فبعض التصرفات تجريها الدولة بوسائل القانون الخاص مثل الأفراد العاديين ، وبعض التصرفات الأخرى وهى الغالبية تتصل بامتيازات القانون العام وبفكرة السلطة [1] .

ثانيًا : الأشخاص المعنوية العامة المحلية

على خلاف الدولة التى يكون اختصاصها الإدارى عام وشامل وليس محصوراً فى مكان بعينه ، نجد أن الأشخاص المعنوية العامة المحلية (أو الإقليمية) تتميز بأن اختصاصها الإدارى محصور فى مكان أو اقليم محدد من أقاليم الدولة. مثال ذلك المحافظة مثلاً ، وهى أهم الأشخاص العامة المحلية ، فإن اختصاصها بانشاء وادارة المرافق العامة المحلية محصور بالدائرة المكانية للمحافظة ، وذات الشئ بالنسبة للمدينة أو القرية .

والأشخاص المعنوية العامة المحلية تعبر عما يسمى باللامركزية المحلية، وترتبط بفكرة الديمقراطية على المستوى المحلى ، فهى تتيح لكل اقليم من أقاليم الدولة حق إدارة شئونه المحلية بنفسه بواسطة ممثلين منتخبين من أبناء الاقليم وبطريقة مستقلة . ولتحقيق ذلك يمنح المشرع الشخصية المعنوية المستقلة للوحدات المحلية التى يقسمها ، كما ينص عادة على أن

(١) راجع : الدكتور عبد المجيد عبد الحفيظ سليمان ، المرجع السابق ، ص٦٦ .

يمثل الوحدة المحلية ذات الشخصية المعنوية مجلس منتخب من أبناء أو سكان هذه الوحدة .

والأشخاص المعنوية العامة المحلية فى مصر الآن وطبقًا لقانون الحكم المحلى الأخير رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ ، هى : المحافظات – المراكز – المدن – الأحياء – وأخيراً القرى . فكأن المشرع المصرى اعتنق تقسيماً خماسياً للوحدات المحلية التى تتمتع كلها بالشخصية المعنوية المستقلة ، تحت وصاية السلطة المركزية . ويمثل كل منها مجلس محلى يتكون بالانتخاب ، ويعتبر سلطة ادارية لامركزية .

نظرة تاريخية على تطور الأشخاص العامة المحلية فى مصر :

١- قبل دستور ١٩٢٣ :

بدأت نواة الإدارة المحلية فى مصر مع مجالس المديريات (المديريات هى التسمية القديمة للمحافظات) التى أنشئت عام ١٨٨٣ غداة الاحتلال الإنجليزى لمصر. ولكن هذا القانون لم يعترف للمديريات بالشخصية المعنوية المستقلة عن شخصية الدولة ، فهى كانت بالتالى مجرد فروع للحكومة المركزية . ولم تمنح الشخصية المعنوية إلا بقانون صدر عام ١٩٠٩ (١) . والغريب أن هذا القانون ارتكب خطأ تشريعيًا لأنه منح الشخصية المعنوية لمجالس المديريات وليس للمديريات ذاتها كما هو المفروض . فالأصح أن الشخصية المعنوية تمنح للاقليم ذاته (أو الوحدة المحلية) ، أما المجلس فهو ليس إلا الهيئة التنفيذية الممثلة للاقليم. لأن القول بغير ذلك يؤدى إلى نتيجة شاذة فى حالة حل المجلس، إذ يترتب على هذا الحل زوال الشخصية المعنوية، وهو ما يؤدى إلى الفوضى وعدم الاستقرار (٢) . أما منح الشخصية

---

(١) القانون رقم ٢٢ الصادر فى ١٣ سبتمبر ١٩٠٩ .

(٢) راجع : الدكتور محمد زهير جرانة ، القانون الإدارى ، ١٩٤٤ ، ص٤٣ و٥٤ .

المعنوية للاقليم ذاته وهو الوضع السليم لا يؤدى إلى تلك النتيجة الشاذة ، إذ أن حل المجلس لا يؤدى إلى زوال شخصية الاقليم ، ويتم انتخاب أو تكوين مجلس آخر ليحل محل المجلس الملغى دون فوضى .

كان هذا الوضع على مستوى المديريات (والتى تسمى الآن المحافظات) . أما على مستوى الوحدات المحلية الأخرى الأدنى من المديريات ، فكانت هناك فى نفس هذه الفترة بعض المجالس البلدية للمدن الكبرى ، كان أقدمها مجلس بلدية الاسكندرية (١) ، وكان كل مجلس بلدى ينظمه قانون خاص ، وكان الأجانب يشتركون فى عضوية هذه المجالس . كما كانت هناك مجالس محلية للمدن الأقل أهمية ، وكان يجوز للحكومة أن تعين فيها الأجانب . وكان المشرع ينص أحياناً صراحة على منح الشخصية لبعض هذه المجالس، مثل مجلس بلدى الاسكندرية ، كما كان فى أحيان أخرى كثيرة لا يضع نصاً صريحاً يقررها مما كان يفتح المجال للجدل عن حقيقة وجود هذه الشخصية المعنوية . ويلاحظ أن المشرع حينما منح الشخصية المعنوية أحياناً ، فإنه كان يستمر فى الخطأ من حيث تقرير الشخصية المعنوية للمجلس نفس وليس للمدينة ذاتها وهو الأصح قانوناً .

٢- فى ظل دستور١٩٢٣ :

ثم جا دستور مصر الملكى عام ١٩٢٣ ووضع المبادئ السليمة : من حيث تقرير الشخصية المعنوية العامة للأقاليم ذاتها وليس للمجالس المحلية التى تمثلها، ومن حيث تقرير تقسيمات ادارية موحدة للأقاليم ، ومن حيث تكوين المجالى المحلية بطريق الإنتخاب وهو ما تمليه فكرة الديمقراطية المحلية ، ومن حيث سلطة هذه المجالس بالتقرير فى الشئون المحلية .

---

(١) وقد أنشأه الديكريتو (الأمر العالى) الصادر فى ٥ يناير ١٨٩٠ ، والذى منح المجلس – وليس للمدينة ذاتها – الشخصية المعنوية .

فقد نصت المادة (١٣٢) من دستور ١٩٢٣ على أن « تعتبر المديريات والمدن والقرى فيما يختص بمباشرة حقوقها أشخاصاً معنوية وفقًا للقانون العام بالشروط التى يقررها القانون . وتمثلها مجالس المديريات والمجالس البلدية المختلفة ، ويعين القانون حدود اختصاصها » .

كما نصت المادة (١٣٣) التالية على أن « ترتيب مجالس المديريات والمجالس البلدية على اختلاف أنواعها واختصاصاتها وعلاقتها بجهات الحكومة تبينها القوانين ، ويراعى فى هذه القوانين المبادئ التالية :

« أولاً : اختيار أعضاء هذه المجالس بطريق الإنتخاب إلا فى الحالات الاستثنائية التى يبيح فيها القانون تعيين بعض أعضاء غير منتخبين .

ثانياً : اختصاص هذه المجالس بكل ما يهم أهل المديرية أو المدينة أو الجهة ، هذا مع عدم الاخلال بما يجب من اعتماد أعمالها فى الأحوال المبينة فى القوانين وعلى الوجه المقرر بها ..... » .

وواضح أن إعمال هذه المبادئ الدستورية الملزمة كأن يقتضى اصدار قانون عام موحد للإدارة المحلية يراعى تلك المبادئ ويضعها موضع التطبيق. ولكن هذه الخطوة التشريعية لم تتحقق إلا فى عام ١٩٦٠ كما سنرى فى الفقرة التالية. أما قبل ذلك ، فقد صدرت عدة تشريعات تطبيقية متناثرة كانت تفتقد ذلك النظام العام الموحد [١] .

---

(١) هذه التشريعات هى : القانون رقم ٢٤ بتاريخ ١١ يونيو ١٩٣٤ بإعادة تنظيم مجالس المديريات والقانون رقم ٦٨ فى ٢٤ سبتمبر ١٩٣٦ الخاص بانتخاب أعضاء تلك المجالس . وكذلك القانون رقم ١٤٥ لسنة ١٩٤٤ بنظام المجالس البلدية والقروية ، ثم حل محله القانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٥٥ . كما صدرت تشريعات مستقلة بانشاء مجالس بلدية فى بعض المدن الرئيسية كالقانون رقم ١٤٥ لسنة ١٩٥٩ بانشاء مجلس بلدى القاهرة ، والقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٥٠ بانشاء مجلس بلدى بورسعيد .

٢- فى ظل دستور ١٩٥٦ :

مع التطورات والطفرات الكبرى السياسية والاجتماعية والاقتصادية لثورة يوليو ، جاء دستور ١٩٥٦ ليخصص مواد عديدة للإدارة المحلية، إلا أنه مع ذلك كان أقل دقة من نصوص دستور ١٩٢٣ فى نقطتين جوهريتين : النقطة الأولى تتعلق بتحديد التقسيمات الإدارية للوحدات المحلية ، فقد سبق أن أوضحنا أن دستور ١٩٢٣ حدد تقسيمًا ثلاثيًا موحداً يشمل المحافظات (المديريات) والمدن والقرى . والنقطة الثانية تتعلق بمنح الشخصية المعنوية للتقسيمات أو الوحدات المحلية ، فدستور ١٩٢٣ ، كما أوضحنا من قبل، قرر هذه الشخصية المعنوية للمحافظات والمدن والقرى .

ولكن فى هاتين النقطتين لم يكن دستور ١٩٥٦ موفقاً ودقيقاً مثل دستور ١٩٢٣ : ففى شأن تحديد الوحدات المحلية ، لم يفصح دستور ١٩٥٦ عن تقسيم هذه الوحدات واكتفى بالإحالة للقانون . كذلك فى النقطة الثانية ، لم يمنح دستور ١٩٥٦ – على خلاف دستور ١٩٢٣ – الشخصية المعنوية للوحدات المحلية مباشرة ،بل أحال أيضاً إلى القانون فى هذا الشأن (١) .

ويمكن التحقق من هذا وذلك بمطالعة نص المادة (١٥٧) من دستور ١٩٥٦ التى نصت على أن « تقسم الجمهورية المصرية إلى وحدات ادارية، ويجوز أن يكون لكل منها أو لبعضها الشخصية الاعتبارية وفقًا للقانون ، ويحدد القانون نطاق هذه الوحدات وينظم الهيئات الممثلة لها » . ويلاحظ أن دستور ١٩٦٤ التزم نفس الأسلوب .

ولكن برغم عدم تحديد دستور ١٩٥٦ للوحدات المحلية ذات الشخصية المعنوية المستقلة ، إلا أن المشرع الذى أحال إليه هذا الدستور خطى الخطوة

---

(١) راجع : الدكتور سليمان الطماوى ، المرجع السابق ، ص٣٦ .

الثورية الكبيرة المأمولة بوضع تشريع عام موحد ينظم لأول مرة الإدارة المحلية فى مصر فى تشريع متكامل متجانس. ونعنى بهذا التشريع القانون رقم ١٢٤ لسنة ١٩٦٠ الذى نص فى مادته الأولى أن « تقسم الجمهورية العربية المتحدة بقرار من رئيس الجمهورية إلى وحدات ادارية هى المحافظات والمدن والقرى ويكون لكل منها الشخصية المعنوية ، ويحدد نطاق المحافظات بقرار من رئيس الجمهورية ونطاق المدن بقرار من الوزير المختص (وزير الإدارة المحلية أو الحكم المحلى حاليا) ونطاق القرى بقرار من المحافظ » .

وهكذا قرر أول قانون مصرى موحد للإدارة المحلية تقسيمات ادارية موحدة متجانسة وهى : المحافظات والمدن والقرى . وهو التقسيم الثلاثى الذى كان قد أعلنه دستور ١٩٢٣ من قبل . كما قرر القانون من ناحية أخرى منح جميع هذه الوحدات المحلية الثلاثية الشخصية المعنوية العامة .

٤- فى ظل دستور ١٩٧١ :

التزم دستور مصر الدائم لعام ١٩٧١ الموقف السليم - على عكس دستور ١٩٥٦ ودستور ١٩٦٤ - فيما يتعلق بوحدات الإدارة المحلية وشخصيتها المعنوية المستقلة ، إذ نصت المادة ١٦١ من دستورنا الحالى على أن « تقسم جمهورية مصر العربية إلى وحدات ادارية تتمتع بالشخصية الاعتبارية منها المحافظات والمدن والقرى . ويجوز انشاء وحدات ادارية أخرى تكون لها الشخصية الاعتبارية إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك » .

وهكذا قرر الدستور التقسيم الثلاثى الموحد للوحدات الإدارية المحلية ، الذى سبق أن تضمنه دستور ١٩٢٣ وأول قانون للإدارة المحلية رقم ١٢٤ لسنة ١٩٦٠ ، وهو تقسيم أقاليم الدولة إلى محافظات ومدن وقرى. وقرر

الدستور أيضاً منحها الشخصية المعنوية تعبيراً عن استقلالها . ويلاحظ أن هذا التقسيم الثلاثى هو حد أدنى لا يستطيع أن ينقص منه المشرع العادى ، ولكنه يستطيع أن يوسع منه باضافة أنواع أخرى من الوحدات المحلية بالاضافة للمحافظات والمدن والقرى .

وهو ما تحقق فعلاً بمقتضى قانون الحكم المحلى رقم ٥٢ لسنة ١٩٧٥ حيث أضاف إلى الوحدات المحلية الثلاث ، أضاف وحدتين جديدتين هما : المراكز والأحياء ومنحها هى الأخرى الشخصية المعنوية .

وهو ما أعاد تأكيده قانون الحكم المحلى الحالى رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ وأكد التقسيم الخماسى الجديد للوحدات المحلية : المحافظات – المراكز – المدن – الأحياء – القرى . كما أكد تمتعها جميعاً بالشخصية المعنوية .

ثالثا : الأشخاص المعنوية العامة المصلحية أو المرفقية :

هذا النوع الثالث من الأشخاص المعنوية العامة هو ما يسميه الفقه والقضاء الإدارى بالمؤسسات أو الهيئات العامة . فهذه الأشخاص تنشأ لتحقيق مصلحة عامة معينة من مصالح المواطنين أو قطاع من قطاعاته ، أو بمعنى آخر تنشأ لمباشرة وادارة مرفق عام معين، ولهذا سميت بالأشخاص العامة «المصلحية » أو « المرفقية » .

فالدولة بمقتضى قانون أو بناء على قانون كثيراً ما تمنح أحد المرافق العامة الشخصية المعنوية ، لكى يدار بواسطة منظمة عامة هى المؤسسة العامة أو الهيئة العامة . وحكمة هذا الأسلوب هى تحقيق الاستقلال الفنى فى ادارة بعض المرافق العامة ، بعيداً عن الأسلوب الحكومى التقليدى ، لضمان الفاعلية والكفاءة فى ادارة هذه المرافق . والشخصية المعنوية من شأنها تحقيق هذا الاستقلال فى ادارة المرفق ، ولكن هذا الاستقلال ليس تامًا لأن

كل مؤسسة أو هيئة عامة تلحق بأحد الوزراء الذى يمارس الرقابة أو الوصاية على قرارات المؤسسة أو الهيئة العامة فى حدود القانون .

ونظراً لتنوع المرافق العامة فى العصر الحديث وازدياد الطابع الفنى فيها، فقد تنوعت بالتالى الهيئات العامة ذات الشخصية المعنوية المستقلة ، مما نتج عنه أيضاً تنوعاً واختلافاً فى أنظمتها القانونية حسب طبيعة المرفق الذى تتولاه : ادارى ، اقتصادى ، مهنى ... [1] .

وبناء على ما سبق نعرض لأهم الخصائص التى تميز هذه الأشخاص العامة المصلحية أو المرفقية :

١- هذه الأشخاص العامة المرفقية والتى تسمى بالمؤسسات أو الهيئات العامة ، يتحدد اختصاصها بالغرض الذى قامت من أجله وهو إدارة أحد المرافق العامة بالنسبة لكل مؤسسة أو هيئة عامة، طبقاً للقانون أو القرار الجمهورى الذى أنشأ المؤسسة العامة طبقاً للقانون. فالدولة ترى أن أحد المرافق العامة يحتاج لإدارة فنية متخصصة ومستقلة ، فهى تقرر ألا يدار هذا المرفق عن طريق سلطتها المركزية وبواسطة الوزارة . لذلك فهى تزود هذا المرفق بشخصية معنوية مستقلة وبتنظيم ادارى خاص به فيصبح بالتالى مؤسسة عامة أو هيئة عامة لها ذمة مالية مستقلة واستقلال ادارى يسمحان باستخدام الخبراء والفنيين اللازمين لحسن سير المرفق . وإدارة المرفق باستقلال عن الدولة عن طريق مؤسسة أو هيئة عامة يحقق غاية أخرى غير حسن الإدارة الفنية للمرفق، وهى حث الأفراد والهيئات الخاصة على تقديم

---

(١) راجع :

- Flutre : Essai sur la notion d'établissement public, Thèse, Lyon, 1946.
- Drago : Les crises de la notion d'établissement public. Thèse, Paris, 1948.

تبرعات أو وصايا مالية تزيد من قدرة الهيئة العامة على تحقيق غرضها، مثل التبرع للمستشفيات العامة ومراكز الأبحاث التي لها استقلال في شكل الهيئة العامة ، أو للجامعات [1] .

٢- الأشخاص العامة المصلحية أو المرفقية ، أو المؤسسات العامة أو الهيئات العامة هي نوع من الإدارة اللامركزية ، تسمى باللامركزية المرفقية. لأن ادارة المرفق العام لا تتولاه السلطة المركزية التي هي الوزارات ، بل يتولاها شخص عام مستقل له شخصية معنوية منفصلة عن الدولة . وهذه اللامركزية المرفقية توازي وتقابل نوعًا آخر من اللامركزية وهي اللامركزية المحلية التي تتمثل في الأشخاص العامة المحلية أو الإقليمية : المحافظات والمراكز والمدن والأحياء والقرى، التي تتمتع كلها بالشخصية المعنوية المستقلة .

- ولكن - كما سبق القول - المؤسسات أو الهيئات العامة التي تعبر عن اللامركزية المرفقية معيار تخصصها هو وظيفي أي ادارة مرفق عام محدد، أما الأشخاص المحلية التي تعبر عن اللامركزية المحلية معيار تخصصها ليس وظيفياً بل معيار مكاني ، هو إدارة جميع الشئون المحلية لسكان الوحدة المحلية أي سكان المحافظة أو المدينة .

- كذلك يفترق كل من نوعي اللامركزية في الفكرة الفلسفية التي يقوم عليها . فاللامركزية المحلية تقوم على فكرة الديمقراطية المحلية التي تقضي بحق سكان كل اقليم بادارة شئونهم المحلية بطريقة ذاتية ، فهي تطبيق للديمقراطية على المستوى المحلي . ولهذا يعني الدستور بالإدارة المحلية ويفرد لها عدة مواد من نصوصه ، ولهذا أيضًا وبالذات ينص الدستور

---

(١) راجع الأستاذ ريفيرو ، القانون الإداري ، المرجع السابق ، ص٤٨١ .

والقوانين المنظمة للإدارة المحلية أو الحكم المحلى على مبدأ تكوين المجالس المحلية بالإنتخاب تعبيراً عن الفكرة الديمقراطية .

أما اللامركزية المرفقية التى تمثلها المؤسسات أو الهيئات العامة فهى فى الأصل لا علاقة لها بالفكرة الديمقراطية ، وإنما تقوم على فكرة وظيفية فنية هى ضمان الكفاءة الإدارية والفاعلية فى إدارة بعض المرافق العامة التى تقتضى عناية خاصة. فمثلاً إدارة مرفق السكك الحديدية عن طريق شخص معنوى عام مرفقى هو الهيئة العامة لسكك حديد مصر، هو أسلوب يستهدف حسن الإدارة الفنية المتخصصة لمرفق النقل بالقطارات ، ولا علاقة له بأية فكرة ديمقراطية ، ونفس الشئ يمكن قوله بالنسبة للهيئة العامة للبريد، أو الهيئة العامة لميناء الاسكندرية ، أو الهيئة العامة لمرفق مياه القاهرة الكبرى، أو الهيئة العامة لتنمية السياحة. ولهذا فإن الدستور لا يعنى بالمؤسسات أو الهيئات العامة لأنها تنظيم ادارى بحت لا علاقة له بالديمقراطية، ولهذا أيضاً وبالذات الأصل العام أن الادارة العليا للهيئات العامة تكون بالتعيين وليس بالإنتخاب [1] باستثناء الجامعات ، حيث كان ينتخب عمداء الكليات . وباستثناء الهيئات العامة المهنية كنقابات الأطباء والمهندسين حيث تنتخب ادارتها العليا بواسطة أبناء المهنة المقيدين فى جداولها . ويلاحظ أنه حتى بالنسبة لهذه النقابات العامة المهنية الإنتخاب لا يستهدف هنا الديمقراطية بل يستهدف الكفاءة فى تنظيم المهنة ، على اعتبار أن أبناء المهنة هم الأقدر فنياً وبحكم تخصصهم على ادارة شئونها وتنظيمها .

٣- الأصل أن المؤسسات أو الهيئات العامة قومية بحكم الغرض الذى تنشأ من أجله . فالأصل العام أنها تنشأ لإدارة مرافق عامة تخدم جميع المواطنين فى الدولة كلها . والأمثلة تغطى غالبية الهيئات العامة، ولنعطى

---

(١) راجع : الأستاذ فيديل ، القانون الإدارى ، المرجع السابق ، ص٧٣٦ .

بعض الأمثلة: الهيئة العامة لكهربة الريف، الهيئة العامة لسكك حديد مصر ، الهيئة العامة للتعاون الزراعى، الهيئة العامة لاستصلاح الأراضى، الهيئة العامة للتعاون الزراعى، الهيئة العامة لاستصلاح الأراضى، الهيئة العامة للاستعلامات، اتحاد الإذاعة والتلفيزيون ، الهيئة العامة للبريد ... ويلاحظ أن الجامعات هى الأخرى هيئات عامة قومية ، برغم أنها تنشأ فى مدينة معينة .

٤- ولكن هذا الأصل يرد عليه استثناءات ، إذ ليس ما يمنع من وجود هيئات عامة محلية تدير مرفقًا عاماً محلياً يتبع شخصاً عامًا اقليمياً كاحدى المحافظات. والأمثلة موجودة فى مصر، مثل الهيئة العامة لمرفق مياه القاهرة الكبرى التى تتبع محافظة القاهرة ، ومثل الهيئة العامة لمرفق مياه الاسكندرية وتتبع محافظة الاسكندرية . ونظراً لأن الهيئة العامة تنشأ بقرار جمهورى طبقًا لقانون الهيئات العامة رقم ٦١ لسنة ١٩٦٣ ، فإن المحافظة التى تريد انشاء هيئة عامة لإدارة أحد مرافقها المحلية كالمياه أو أحد المستشفيات العامة ، فهى تسعى لاستصدار قرار جمهورى بانشائها .

وقد اختلف الفقه فى معيار تمييز المؤسسة العامة أو الهيئة العامة القومية عن الهيئة العامة المحلية . فذهب رأى أول إلى أن التمييز بينهما يكون بالنظر إلى طبيعة ونوع الخدمات التى تتولاها الهيئة ، فإن كانت الخدمة من طبيعة قومية كانت الهيئة العامة قومية ، وأن كانت طبيعة الخدمة محلية كانت الهيئة العامة محلية .

كما ذهب رأى آخر إلى أن العبرة بالجهة التى أنشأت الهيئة العامة وتحملت نفقاتها، فإذا كانت هذه الجهة هى الدولة فإن الهيئة تكون قومية والعكس [1] .

---

(١) راجع : الأستاذ الدكتور سليمان الطماوى ، المرجع السابق ، ص٤٤ .

ونحن نرى رأياً ثالثاً هو أن العبرة بالجهة التى تلحق بها الهيئة العامة أو التى تتبعها الهيئة العامة طبقًا للقرار الجمهورى الذى أنشأ الهيئة . فالأداة التى تنشئ الهيئة العامة التى هى القرار الجمهورى - وليس ما يمنع أن تكون هذه الأداة هى قانون تشريعى أحياناً - تحدد بالضرورة الجهة الإدارية التى تتبعها الهيئة العامة والتى تمارس على الهيئة الوصاية الإدارية . فإن كانت هذه الجهة هى أحد الوزراء المختصين بنشاط الهيئة فإن الهيئة تكون قومية، أما أن كانت هذه الجهة اقليمية كاحدى المحافظات فإن الهيئة تكون محلية.

٥- الهيئة العامة إذا كانت مستقلة بحكم تمتعها بالشخصية المعنوية ، إلا أن هذا الاستقلال يرد عليه قيد هام، هو خضوعها للوصاية الإدارية التى تمارسها السلطة المركزية (أحد الوزراء) أو السلطة المحلية (احدى المحافظات) . ولكن هذه الوصاية أقل قوة بل تختلف فى طبيعتها عن السلطة الرئاسية فى نطاق أجهزة السلطة المركزية كالوزارات، لأن الأصل هو استقلال الهيئة العامة بحكم شخصيتها المعنوية ، ومن ثم تكون الوصاية أو الرقابة الإدارية على قرارات الهيئة فقط فى الحدود التى قررها القانون . وهدف الوصاية الإدارية هو احترام الهيئة العامة للغرض التى نشأت من أجله، وكذلك احترام السياسة العامة للدولة [١] .

٦- الأشخاص المعنوية العامة المرفقية هى مجموعة تجمعها فكرة واحدة ، ولكنها لا تخضع لنظام قانونى موحد دائماً .

فمن ناحية أولى هذه الأشخاص العامة المرفقية والتى تسمى - كما رأينا بالمؤسسة العامة أو الهيئة العامة - لها فى الجوهر فكرة أساسية واحدة : وهى أنها عبارة عن مرفق عام منحته الدولة الشخصية المعنوية المستقلة وزودته بمنظمة عامة لإدارته .



---

(١) أنظر : أستاذنا الدكتور مصطفى أبو زيد فهمى ، المرجع السابق ، ص٣٣٦ - ٣٣٧ .

ولكن من حيث النظام القانونى الذى تخضع له الأشخاص العامة المرفقية ، فهو الآن لا يسوده التجانس والوحدة الكاملة [1] . إذ نتج عن تطور الحياة الاقتصادية والاجتماعية تنوع المرافق العامة ، مما استتبع تنوع المؤسسات العامة أو الهيئات العامة . فبعد أن كانت هذه المؤسسات العامة تدير مرفقًا ادارياً مما يستتبع خضوعها للقانون الإدارى والقضاء الإدارى فى كل نشاطها وأعمالها ، ظهرت مؤسسات عامة جديدة تدير مرافق اقتصادية لا تخضع فى كل جوانبها وأعمالها للقانون الادارى، بل تخضع فى بعض الجوانب الأخرى للقانون الخاص. ثم ظهرت المؤسسات العامة المهنية مثل نقابات المهن الحرة والتى تتمتع بامتيازات القانون العام فى تنظيم المهنة وتأديب أعضائها ، ولكن تخضع أيضًا للقانون الخاص فى علاقتها بموظفيها وفى عقودها وأموالها .

ومن ثم ثار التساؤل عن مدى وحدة المؤسسات أو الهيئات العامة باعتبارها أشخاصاً عامة مرفقية ؟

ونحن نرى أن تنوع النظام القانونى للمؤسسات أو الهيئات العامة بحسب طبيعة نشاط المرفق الذى تديره كل نوعية منها ، هذا التنوع لا يحول دون تحقق قدر من الوحدة يكفى لقيامها جميعاً كمجموعة واحدة تحت اسم موحد هو : المؤسسة العامة ، وهو التعبير السائد فى فرنسا ، أو الهيئة العامة ، وهو التعبير السائد فى مصر .

فالمؤسسة أو الهيئة تدير مرفقًا عامًا وتتمتع بالشخصية المعنوية تحت رقابة الدولة. وهذه هى الفكرة الجوهرية التى تجمع نوعياتها رغم اختلاف النظام القانونى .

---

(1) Voir : DRAGO : Les crises de la notion d'établissement public, précité .

ثم أن الاختلاف فى النظام القانونى لا يمحو تلك الوحدة فى الجوهر، بدليل اختلاف نوعيات المرافق العامة لم يمنع من اعتبارها كلها مرافق عامة تخضع لحد أدنى مشترك يحقق وحدة فكرة المرفق العام .

ثم أنه رغم اختلاف النظام القانونى بتنوع الهيئات أو المؤسسات العامة، إلا أنها جميعاً تخضع للقانون الادارى ولاختصاص القضاء الادارى فى قدر كبير مشترك ينطبق عليها جميعاً . فالقواعد الأساسية التى تحكم المرافق العامة رغم تنوعها تنطبق عليها: وهى قاعدة دوام سير المرفق العام، وقاعدة المساواة بين المنتفعين بالمرفق، وقاعدة قابلية نظام المرفق للتعديل والتغيير حسب حاجات المصلحة العامة. كما أنها تخضع للقانون الادارى فى استخدامها لامتيازات السلطة العامة التى تتمتع بها ، باعتبارها من أشخاص القانون العام .

المبحث الثانى

تمييز الشخص المعنوى العام

المقصود هنا تمييز الشخص المعنوى العام من ناحيتين : فمن ناحية أولى قد يقع خلط أو التباس بين بعض أشخاص القانون العام وبين هيئات ادارية لا تتمتع بالشخصية المعنوية ، رغم أن القانون أو القرار الجمهورى الذى أنشأها قد منحها قدراً من الاستقلال المالى أو الادارى .

ومن ناحية أخرى قد تدق التفرقة وتتعذر بين الشخص المعنوى العام، وبين الأشخاص المعنوية الخاصة وبالذات المؤسسات الخاصة ذات النفع العام.

ونعالج فيما يلى هذه المشكلة بناحيتيها بهدف تحديد معيار تمييز الشخص المعنوى العام عن غيره من المنظمات العامة أو الخاصة التى قد تشتبه به .

أولاً : تميز الشخص المعنوى العام عن الهيئات الإدارية التى لا تتمتع بالشخصية المعنوية :

هذا التمييز يثور فى الحقيقة بين الأشخاص المعنوية العامة المرفقية أو المصلحية) وهى الهيئات العامة ، وبين هيئات ادارية أخرى فى التنظيم العام للإدارة المركزية منحها القانون أو القرار الجمهورى الذى أنشأها قدراً من الاستقلال الإدارى أو المالى أو منحها أهلية فى التقاضى ، ولكنه لم ينص صراحة على تمتعها بالشخصية المعنوية .

فيثور التساؤل عن إمكانية اعتبار بعض هذه الأجهزة الإدارية من الأشخاص المعنوية العامة أى هيئات أو مؤسسات عامة ، على اعتبار ما أعطى لها من استقلال ، وعلى اعتبار أنها تمارس نشاطاً عاماً للنفع العام ؟

المبادئ المقررة فى هذا الشأن تقضى بأن الشخصية المعنوية لا تفترض، وإنما تتطلب لقيامها كأصل عام ورود نص صريح بثبوتها . وأنه عند عدم وجود هذا النص لا يكفى لتقريرها توافر بعض ملامحها مثل الاستقلال الإدارى أو الاستقلال المالى ، ولا يكفى مجرد التمتع بأهلية التقاضى وحدها ، بل لابد من توافر جميع مقوماتها طبقاً للقانون المدنى مثل الذمة المالية المستقلة عن ميزانية الدولة وأهلية التصرفات الكاملة باسمها ولحسابها وليس لحساب الدولة .

وتطبيقاً لذلك ، الوزارات وبعض المصالح العامة التابعة لها ، رغم ما لها من قدر كبير من الاستقلال الإدارى ، إلا أنها من التقسيمات الإدارية للدولة ولا تتمتع بالشخصية المعنوية وهو ما قضت به المحكمة الإدارية العليا بالنسبة لمصلحة الموانى والمنائر التابع لوزارة الحربية [1] .

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٩٦٩/٣/١ ، مجموعة المبادئ التى قررتها هذه المحكمة ، السنة ١٤ ، ص٥١٠ .

وتطبيقاً لذلك أيضاً لا تعتبر الجهات الإدارية الاستشارية أشخاصاً معنوية عامة ، برغم أن القوانين التى أنشأتها قد نصت على استقلالها الإدارى ، مثل الجهاز المركزى للتنظيم والإدارة والنيابة الإدارية والرقابة الإدارية (١) ، ومثل المجالس القومية المتخصصة . وفى هذا المعنى أفتت الجمعية العمومية للقسم الاستشارى للفتوى والتشريع بمجلس الدولة، بأن المجلس الأعلى لرعاية الفنون والآداب والعلوم الاجتماعية، لا يتمتع بشخصية معنوية منفصلة عن الدولة ، رغم النص فى شأنه على أنه هيئة مستقلة ملحقة برئاسة الجمهورية. تقول الفتوى : « يؤخذ من النصوص الخاصة بالمجلس الأعلى لرعاية الفنون والآداب والعلوم الاجتماعية ، أن هذا المجلس الأعلى لا ينفرد بشخصية معنوية مستقلة عن شخصية الدولة برغم النص على أنه هيئة مستقلة تتبع رئاسة الجمهورية ، ذلك أن مثل هذا النص لا يكسب المجلس المذكور استقلالاً فى الشخصية المعنوية ، بل أن الحاقه برئاسة الهيئة التى يتبعها له دلالته ، إذ درج استعمال هذا التعبير تشريعياً بالنسبة إلى هيئات ليست مؤسسات عامة ، هذا بالاضافة إلى أن ميزانية المجلس المذكور تعتبر جزءاً من الميزانية العامة للدولة ، الأمر الذى سيتنافى مع خصائص ثبوت الشخصية القانونية المستقلة عن شخصية الدولة والذى تنحصر معه مقوماتها. ولا يغير من هذا كون التصرف فى هذه الميزانية يتم وفقاً للائحة مالية وإدارية خاصة يصدر بها قرار من رئيس الجمهورية . إذ اللائحة الخاصة لا تضفى بذاتها على الهيئة التى تأخذ بها شخصية قانونية مستقلة عن شخصية الدولة لكونها ليست أداة تقرير هذه الشخصية ، أو قوام تكوينها ، كما أنها لا

---

(١) راجع فى شأن هذه الأجهزة الاستشارية : الدكتور سليمان الطماوى ، المرجع السابق ، ص١٦٩ وما بعدها .

– الدكتور ماجد الحلو ، القانون الإدارى ، ١٩٨٤ ، ص١٤٣ وما بعدها .

يفترض ثبوتها حتماً، ولا يتنافى مع نظم المصالح الحكومية ، وعلى أية حال فليس يكفي لقيام تلك الشخصية عند عدم وجود نص صريح بمنحها توافر بعض ملامحها دون اكتمال العناصر والخصائص اللازمة لثبوتها ، [1] .

ويلاحظ أنه بالنسبة للأجهزة الإدارية الاستشارية ينضاف سبب آخر يمنع من اعتبارها شخصاً معنويًا مستقلاً ، وهو أن الشخص المعنوى العام يعتبر سلطة ادارية لها اختصاصات تنفيذية وتقريرية ، أما هذه الهيئات الاستشارية رغم ما لها من بعض الاستقلال الإدارى فهى تبقى فى الأصل هيئات تقدم النصح والمشورة والتحريات والأبحاث ، وليس لها تلك الخصائص التنفيذية التقريرية [2] .

ثانيًا : التمييز بين الشخص المعنوى العام وبين المؤسسات الخاصة ذات النفع العام :

تدق وتتعذر التفرقة أحيانًا بين الشخص المعنوى العام وبين بعض الهيئات الخاصة ، التى يمنحها المشرع الشخصية المعنوية وبصفة النفع العام التى يترتب عليها حق الاستفادة ببعض المزايا والحماية الاستثنائية . وحينئذ يحدث التشابه والخلط المحتمل بين هذه الهيئات الخاصة ذات النفع العام وبين أشخاص القانون العام . ويحتاج الأمر لوضع معيار للتفرقة بينهما . لأن كلاًمن المجموعتين يتمتع بالشخصية المعنوية ويساهم فى تحقيق النفع العام.

وقد تعرض الفقه والقضاء الإدارى لهذه المشكلة فى اطار التفرقة بين المؤسسات العامة أو الهيئات العامة من ناحية وبين هذه المؤسسات الخاصة

---

(١) مجموعة فتاوى الجمعية العمومية للقسم الاستشارى للفتوى والتشريع بمجلس الدولة ، السنة ٢٠ ص ٣٣٧ .

(٢) راجع : أستاذنا الدكتور محمد فؤاد مهنا ، القانون الإدارى ، ١٩٨١ ، ص٤٤٤ ، ٤٤٥ .

ذات النفع العام . لأن تلك المؤسسات الخاصة لا يمكن أن تختلط بالدولة أو بالأشخاص العامة الاقليمية كالمحافظات ، وإنما الخلط والتشابه يأتى بين الأشخاص العامة المرفقية وهى الهيئات أو المؤسسات العامة وبين تلك المؤسسات الخاصة ذات الصفة العامة .

وواضح أن معيار التفرقة الواجب البحث عنه له أهمية كبرى لأنه يرسم الحدود بين القانون الإدارى واختصاص القضاء الإدارى ، وبين القانون الخاص والمحاكم العادية . لأن الاعتراف بأن الهيئة محل الخلاف هيئة عامة أو مؤسسة عامة يترتب عليه كأصل عام خضوعها للقانون الإدارى ولاختصاص القضاء الإدارى فى تنظيمها ونشاطها وأعمالها ، وعلى العكس الاعتراف بأن الهيئة المعنية من أشخاص القانون الخاص يترتب عليه خضوعها كأصل عام للقانون الخاص ولاختصاص القضاء العادى .

فما هو معيار التفرقة (1) ؟

يجب أن نلاحظ فى البداية أنه إذا كان القانون الذى أنشأ الهيئة محل الخلاف أو سمح بانشائها بقرار ، قد قطع فى تكييفها بنصوص صريحة بأنها مؤسسة خاصة أو على العكس مؤسسة أو هيئة عامة ، انتهى الخلاف ولا توجد مشكلة تكييف . لأنه لا تفسير مع صراحة النصوص. ولكن المشكلة تبقى قائمة فى البحث عن معيار التفرقة فى حالة عدم افصاح المشرع الصريح عن تكييف الهيئة أو فى حالة غموض النصوص وتعارضها ، فهنا نحتاج لمعيار واضح يستهدى به القضاء فى تكييف وتحديد الطبيعة القانونية للمؤسسة محل الشك والخلاف .

---

(1) راجع :

SPILIOTOPOULOS : La distinction des institutions pupliques et des institutions privées en droit francais, Paris, 1959 .

وراجع الأستاذ ريفيرو ، كتاب القانون الإدارى ، المرجع السابق ، ص٤٨٩ و٤٩٠ .

هنا اختلفت آراء الفقه وأحكام القضاء الإدارى فى بداية الأمر ولفترة غير قصيرة ، ثم أخيراً استقرت الآراء والأحكام على المعيار المختار ، كما سنرى الآن :

١- أول معيار اتجهت إليه الآراء وبعض أحكام القضاء يتمثل فى أصل نشأة المؤسسة . فالمؤسسة العامة هى التى أنشأتها الدولة بقانون أو قرار ، أما المؤسسة الخاصة فهى التى خلقها الأفراد [١] .

هذا المعيار قد يكون مفيداً ، ولكنه ليس حاسماً ، لأنه فى بعض الحالات اعترف مجلس الدولة الفرنسى بصفة المؤسسة العامة لهيئات ومؤسسات أنشأها الأفراد فى الأصل ، مثل مدرسة الحقوق الفرنسية فى القاهرة والتى كانت تعمل فى البداية تحت رقابة كلية حقوق باريس حتى عام ١٩٥٤ [٢] .

٢- ظهر معيار آخر يعتد بطبيعة نشاط المؤسسة : فإذا كانت تتولى طبقاً للقانون تنفيذ مرفق عام فهى مؤسسة عامة ، أما إذا كان نشاطها هو مجرد مساهمة خارجية فى النفع العام يماثل نشاط الأفراد ويبتعد عن نشاط المرافق العامة ، فالمؤسسة تكون ذات طبيعة خاصة [٣] .

---

(١) أخذت بهذا المعيار بعض الأحكام الأولى لمجلس الدولة الفرنسى ، وبالذات الحكمان التاليان:

- c. E. : 22 Mai 1903, Caisse des Ecoles du 6 ème arrondissement, Sirey, 1905 - III, p. 33; conclusions Romieu, note Hauriou .
- C. E. : 21 Juin 1912, Pichot, Sirey, 1913 - III, p. 43, Concl. Léon Blum .

(٢) راجع حكم :

- C. E. : 24 Décembre 1937, De la Bigne de Villeneuve, D. H. 1938, p. 185.

(٣) راجع الأستاذ فيديل ، القانون الإدارى ، المرجع السابق ، ص ٧٣٢ - ٧٣٣ .

ولكن يرد على ذلك بأن مجلس الدولة الفرنسى أقر فى بعض أحكامه وجود هيئات ومؤسسات خاصة ، ومع ذلك تتولى طبقاً للقانون تنفيذ مرفق عام حقيقى [1] .

٣- ثم ظهر معيار ثالث يقوم على درجة رقابة الدولة على المؤسسة : فإذا كانت الرقابة مخففة لا تتعدى حق التفتيش وارسال المندوبين للتحقق من حسن سير العمل، فإن المؤسسة تكون خاصة. أما إذا كانت درجة الرقابة قوية إلى حد تجعل الإدارة تسيطر على تنظيم المؤسسة وتسييرها وتعيين مديريها أو الموافقة على تعيينهم وتملك حق إلغائها ، فإن المؤسسة تكون عامة [2] .

لكن هذا الرأى يصعب الاعتماد عليه كمعيار وحيد ، لأن درجة الرقابة على المؤسسة ومدى عمقها هو أمر ليس من السهل قياسه وتحديده دائماً . يضاف إلى ذلك أن القضاء الإدارى فى فرنسا اعترف بالطبيعة الخاصة لبعض المؤسسات ، رغم أنها تخضع لرقابة قوية من الدولة [3] .

٤- كذلك قيل بأن المعيار هو مدى حق المؤسسة فى استخدام امتيازات السلطة . فإذا كان للمؤسسة قانوناً حق استخدام هذه الامتيازات فهى مؤسسة عامة ، أما إذا كانت تتمتع بقدر من الحماية القانونية والإدارية دون حق

---

(١) راجع هذين الحكمين على سبيل المثال :

- C. E. : 20 Décembre 1935, Etablissements Vezia, R. D. P. 1936, p. 119, Concl . Latournerie.
- C. E. : 13 Janvier 1961, Magnier, R. D. P., 1961, Concl. Fournier .

(٢) وهو الرأى الذى يميل إليه الأستاذ الدكتور مصطفى أبو زيد فهمى ، المرجع السابق ، ص١٢٠ .

(٣) راجع حكم محكمة التنازع التالى :

- T. C. : 20 Novembre 1961, Centre Régional de lutte contre le cancer " Eugène Marquis ", Dalloz 1962, p. 389, Note de Laubadère .

حق استعمال امتيازات السلطة الحقيقية فهى مجرد مؤسسة خاصة ذات نفع عام [1] .

ولكن يرد على ذلك بأن بعض أحكام القضاء الإدارى الفرنسى التى اعترفت بوجود هيئات ومؤسسات خاصة تتولى تنفيذ مرفق عام ، أعطاها القانون أيضاً حق استخدام بعض امتيازات السلطة العامة . ومن ثم يصعب التعويل على معيار امتيازات السلطة كمعيار وحيد .

٥- ازاء اخفاق كل معيار من المعايير السابقة ، إتجه القضاء الإدارى فى فرنسا وكذلك فى مصر إلى عدم التقيد بأى معيار منها بوصفه المعيار الوحيد. بل الأفضل هو الجمع بين هذه المعايير كلها باعتبارها مقاييس وعلامات تتكامل كلها فيما بينها ، لتحديد الطبيعة الخاصة أو العامة للمؤسسة موضع الخلاف ، وهذا هو الإتجاه السائد حالياً فى القضاء الإدارى [2] .

ولنعطى مثالاً على ذلك الإتجاه فى أحكام مجلس الدولة المصرى. ففى حكم للمحكمة الإدارية العليا نرى المحكمة تقول فى هذا الشأن ما يلى :

« لا مندوحة فى أن يوكل التكييف القانونى للمؤسسات وهل هى عامة أم لا ، إلى تقدير القضاء فى كل حالة على حدة ، والقضاء فى تقديره لكل حالة يستعين بالمقاييس فى مجموعها بوصفها علامات تهدى إلى حقيقة طبيعة المؤسسة ، فهو يرجع إلى النصوص التشريعية أن وجدت، ليعرف ما إذا كان المشرع قد أعلن بوضوح عن إرادته فيما يتعلق بطبيعة المؤسسة أم لا ، ولا يجتزئ بذلك ، بل يستهدى بأصل نشأة المؤسسة وهل هى من خلق الإدارة أم من خلق الأفراد ، كما يستأنس بمدى اختصاصات السلطة العامة التى تتمتع

---

(١) راجع الأستاذ فيديل ، المرجع السابق ، ص ٧٣٣ .

(٢) انظر : الأستاذ ريفيرو ، القانون الادارى ، المرجع السابق ، ص ٤٩٠ .

بها المؤسسة ، وهل لها مثلاً حق فرض الضرائب والرسوم أم لا . ويستنير أيضاً بمدى رقابة الإدارة على المؤسسة من الناحيتين الإدارية والمالية ثم يستنبط من كل أولئك ما إليه تقديره ، [1] :

المبحث الثالث

النتائج التى تترتب على التمتع بالشخصية المعنوية العامة

يترتب على الاعتراف بالشخصية المعنوية العامة نتائج عديدة ، يمكن تقسيمها إلى نوعين : من ناحية أولى نتائج مشتركة بين أشخاص القانون العام وأشخاص القانون الخاص، لأنها ترتبط بالتمتع بالشخصية المعنوية فى ذاتها . وهناك من ناحية ثانية نتائج تنفرد بها الأشخاص المعنوية العامة ولا تنطبق على أشخاص القانون الخاص. ونعرض لهذه النتائج بنوعيها :

أولاً : النتائج المشتركة بين أشخاص القانون العام وأشخاص القانون الخاص :

قد أجملت هذه النتائج المشتركة المادة ٥٣ من القانون المدنى ، وهى ترتبط بفكرة الشخصية المعنوية وما تضفيه من استقلال على الهيئة التى تتمتع بها سواء كانت من أشخاص القانون العام أم القانون الخاص . وهذه النتائج تتمثل فيما يلى :

---

(١) حكم بتاريخ ١٩٦٢/١٢/٨ ، السنة ٨ ، ص١٨١ و١٨٢ .

– ولنظر أيضاً حكمى المحكمة الإدارية العليا فى شأن نقابات المهن الحرة باعتبارها مؤسسات عامة : حكمها بتاريخ ١٩٥٨/٤/١٢ ، مجموعة أحكامها ، السنة الثالثة ، ص١١٠٣ – ١١٠٤ ، وحكمها بتاريخ ١٩٦٦/٣/٢٧ ، مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا ، السنة ١١ ، ص٥٧٨ .

١- الذمة المالية المستقلة : يتمتع الشخص المعنوى العام ، مثل الشخص المعنوى الخاص بذمة مالية مستقلة عن ميزانية الدولة فالمؤسسة أو الهيئة العامة مثلاً لها حق احتفاظ الفائض فى ايراداتها ولا يؤول إلى ميزانية الدولة، كما أنها تتحمل بنفقاتها .

٢- الأهلية القانونية : يتمتع الشخص المعنوى العام أو الخاص بأهلية قانونية فى الحدود التى يعينها سند انشائه أو التى يقررها القانون . ومن ثم يكون للشخص المعنوى العام القدرة على اكتساب الحقوق ، والتحمل بالالتزامات فى ميزانيته الخاصة . ومن ثم فله أن يمارس كافة التصرفات القانونية التى تدخل فى ميدان نشاطه وتخصصه ، مثل ابرام العقود سواء كانت ادارية أو عقود خاصة . ولكن تلك الأهلية مقيدة بالقيود التى قد ترد فى قرار انشائه ، مثل الهيئة العامة لا تستطيع التعامل خارج الغرض أو المرفق العام الذى انشئت لادارته . كذلك تلك الأهلية مقيدة بالقيود التى يقررها القانون ، مثل الأشخاص العامة المحلية ، فهى مقيدة بادارة الشئون والمرافق المحلية دون المرافق القومية التى تتولاها السلطة المركزية . هكذا تنص قوانين الادارة المحلية .

٣- حق التقاضى : يترتب على ثبوت الشخصية المعنوية أن يكون للشخص المعنوى ، عامًا أم خاصاً ، أهلية التقاضى. ومن ثم له مقاضاة الغير، كما يكون من حق الغير أن يقاضيه ، أى أن الشخص المعنوى يمكن أن يكون مدعيًا أو مدعى عليه أمام المحاكم . فإذا كان لفرد أو موظف حق ازاء محافظة أو هيئة عامة ، فهو يقاضيها مباشرة ولا يقاضى الدولة ، لأن المحافظة أو الهيئة العامة شخص معنوى عام مستقل .

٤- موطن مستقل : لكل شخص معنوى عام أو خاص موطن يخاطبه فيه، وهو عادة المقر أو المكان الذى يوجد فيه مركز ادارته .

٥- نائب يعبر عن ارادته : فلكل شخص معنوى نائب يعبر عن ارادته فى تولى شئونه . فمثلاً الهيئة العامة كشخص معنوى عام مرفقى له مجلس ادارة يعتبر السلطة الإدارية العليا للشخص المعنوى ، ويتخذ القرارات الأساسية ، ويبت فى العقود . وبالاضافة لذلك لابد من رئيس فرد يمثل المجلس أمام الغير وأمام القضاء . فمثلاً رئيس مجلس ادارة الهيئة العامة هو العضو التنفيذى لقرارات المجلس ، كما أنه يصدر القرارات التنفيذية والتشغيلية الأخرى كتعيين الموظفين والتوقيع على العقود التى يبت فيها مجلس الإدارة.

كما أن رئيس مجلس ادارة الشخص المعنوى يمثله أمام القضاء . ويلاحظ أنه بالنسبة للدولة كشخص معنوى، يمثلها كل وزير فيما يخص شئون وزارته أمام الغير وأمام المحاكم . والوزير يعتبر ممثلاً ومسئولاً عن كل المصالح والإدارات والفروع التابعة لوزارته

ثانيا : النتائج التى تنفرد بها أشخاص القانون العام [١]

١- الأشخاص المعنوية العامة هى أشخاص القانون العام أو أشخاص ادارية ، وبالتالى فهى تشارك الدولة فى السلطة العامة ، ومن ثم فهى تتمتع بجميع امتيازات السلطة التى يقررها القانون الادارى للجهات الإدارية . فلها حق اتخاذ القرارات الملزمة فى حق الأفراد ، ولها حق تنفيذها جبراً ودون الإلتجاء للقضاء مسبقاً فى حالات معينة . كذلك يجوز لها إستخدام إمتياز نزع الملكية للمنفعة العامة أو الإستيلاء المباشر، كما أنه يجوز لها إبرام العقود الإدارية والسلطات التى يمنحها القانون الإدارى للإدارة المتعاقدة إزاء المتعاقد الآخر.

---

(١) راجع فى ذلك : دكتور سليمان الطماوى ، المرجع السابق ، ص٤٨ وما بعدها .
– الدكتور عبد الفتاح حسن ، القانون الإدارى ، المرجع السابق ، ص٧٥ وما بعدها .

٢ – المال الذى يملكه الشخص المعنوى العام يعتبر مالاً عاماً، إذا كان مخصصاً للمنفعة العامة مباشرة. وهو يخضع بهذه الصفة للحماية الإستثنائية التى يقررها القانون الإدارى والقانون الجنائى للمال العام، سواء أكان عقاراً أم منقولاً. مع ملاحظة أن الشخص المعنوى العام قد يكون له أموالاً أخرى عقارية ومنقولة لا تعتبر مالاً عاماً بل مالاً خاصاً، وذلك إذا لم تكن مخصصة مباشرة لتحقيق نفع عام محدد، وتخضع كأصل عام إلا ما استثنى لأحكام القانون الخاص.

٣ – موظفو الشخص المعنوى العام يعتبرون موظفين عموميين يرتبطون به برابطة تنظيمية ويخضعون للقانون الإدارى، ولايعتبرون إجراء يرتبطون به بعقد عمل طبقاً للقانون الخاص. ولكن ليس ما يمنع أن يكون للأشخاص المعنوية العامة المحلية أو المرفقية أنظمة أو كادرات خاصة لموظفيها، مثل نظام أعضاء هيئة التدريس طبقاً لقانون تنظيم الجامعات. ولكن يطبق النظام العام لموظفى الدولة فى حالة عدم وجود نص خاص فى التشريعات الخاصة.

٤ – نشاط الشخص المعنوى العام المتعلق بالمرافق العامة تحكمه القواعد الإدارية التى ترسم النظام القانونى للمرافق العامة وهى قاعدة دوام سير المرفق العام بانتظام، وقاعدة المساواة بين المنتفعين، وقاعدة قابلية نظام المرفق للتغيير بما يلائم حاجات المواطنين.

٥ – نتيجة لتطبيق القانون الإدارى على تنظيم ونشاط وأعمال الشخص المعنوى العام، فإن القضاء الإدارى (مجلس الدولة) هو إذن الذى يختص بمنازعاته مع الأفراد باعتبار الشخص المعنوى العام من أشخاص القانون العام. فهذه المنازعات إدارية، ويطبق فيها مجلس الدولة القيود التى فرضها القانون الإدارى على استخدام إمتيازات السلطة. فمثلاً قرارات الشخص

المعنوى العام يمكن أن يطعن فيها الأفراد بالإلغاء أمام مجلس الدولة، وكذلك دعاوى الأفراد المتعاقدين معه فى عقد إدارى يختص بها مجلس الدولة، وأيضاً يختص المجلس – دون القضاء العادى – بمنازعات موظفى الشخص المعنوى العام، وكذا المنازعات الناشئة عن أمواله العامة.

٦ – الشخص المعنوى العام مسئول بالتعويض أمام مجلس الدولة عن أخطاء موظفيه طبقاً لقواعد المسئولية الإدارية وليست المسئولية المدنية. ويلاحظ أن الأشخاص المعنوية العامة غير الدولة أى الأشخاص العامة المحلية أو المرفقية تدفع التعويض من ميزانيتها بحكم إستقلالها وليس من الميزانية العامة للدولة.

٧ – وأخيراً تخضع الأشخاص المعنوية العامة المستقلة عن الدولة للوصاية الإدارية التى تمارسها السلطة المركزية فى الدولة. وهدف هذه الوصاية عموماً هو ضمان إحترام هذه الأشخاص الإدارية المستقلة للقانون والسياسة العامة للدولة. ويضاف لذلك بالنسبة للهيئات العامة، ضرورة احترام حدود الغرض المرفقى الذى يحدده سند انشائها، ومن ثم يحق بل يجب على الوزير المختص الذى تلحق به الهيئة العامة الغاء كل قرار يجاوز غرضها. كذلك لا يجوز للهيئة العامة قبول تبرعات أو وصايا تخالف هذا الغرض. وتلك نتائج لما يسمى بمبدأ تخصص الشخص المعنوى [1].

---

(١) راجع : الأستاذ فيديل، القانون الإدارى، المرجع السابق، ص٦٣٨ و ص٧٣٦.

المبحث الرابع
نهاية الشخص المعنوى العام

الدولة هي أهم الأشخاص المعنوية العامة . وتنقضى شخصية الدولة بفنائها ، ويحدث ذلك إذا فقدت ركناً من أركانها التى تقوم عليها : ومثال ذلك أن تتفتت الدولة إلى عدة دول ، أو تندمج في دولة أخرى ، أو يفنى اقليمها ، أو يهلك شعبها ، أو تنعدم فيها السلطة السياسية المنظمة نتيجة فوضى عامة دائمة .

أما أشخاص القانون العام الأخرى فتنقضى بذات الأداة التى نشأت بها ، كأن يصدر تعديل فى قانون الحكم المحلي يلغى بعض الأشخاص العامة المحلية كالمراكز أو الأحياء ، مبقياً فقط على المحافظات والمدن والقرى . أو كأن يصدر قرار جمهورى بالغاء الهيئة العامة . ويلاحظ أن المبدأ فى القانون العام أن أداة الالغاء يجب أن تكون معادلة على الأقل لأداة الانشاء . وقد تكون أداة أعلى، لكن لا يجوز أن تكون بأداة أقل . فمثلاً الهيئة العامة كشخص معنوى عام مرفقى تنشأ فى مصر بقرار جمهورى أو بقانون لأنه أداة أعلى ، لكن لا يجوز الغائها بأداة أقل كقرار من رئيس الوزراء .

وبالنسبة للأشخاص العامة الاقليمية ، الشخصية المعنوية – كما قلنا – تثبت للاقليم أو الوحدة المحلية ، وليس للمجلس المحلى المنتخب المعبر عن إرادة الوحدة . ومن ثم فإن حل المجلس المحلى لا يترتب عليه فناء الشخصية المعنوية للاقليم ، بل تبقى ويعاد انتخاب المجلس الجديد .

هذا وعند نهاية الشخص المعنوى العام تنتقل أمواله إلى الجهة التى يحددها القانون أو القرار الذى يمثل أداة الإلغاء ، وإلا فإن هذه الأموال تنتقل إلى الجهة التى يتبعها الشخص المعنوى العام أى إلى الدولة .

الفصل الثانى

أساليب التنظيم الإدارى

(المركزية واللامركزية الإدارية)

أساليب التنظيم الإدارى الشائعة فى دول العالم المختلفة تتنوع إلى نظامين اداريين رئيسيين هما : المركزية الإدارية ، واللامركزية الإدارية .

والأسلوب الأقدم فى الظهور كان هو المركزية الإدارية ، التى تضمن للدولة الوحدة فى السلطة الإدارية وفى القيام بالوظيفة الإدارية ، بحيث تتركز تلك السلطة والوظائف المناطة بها فى عاصمة الدولة . وذلك دون وجود سلطات ادارية أخرى لامركزية مستقلة عن السلطة المركزية .

وقد صاحب هذا الأسلوب الدول الناشئة عند بداية تكوينها ، وكذلك الحكومات الثورية التى تنشد اعادة بناء الدولة وضمان تماسكها . فهنا كانت المركزية الادارية هى الأسلوب المختار وحده لضمان قوة الدولة الجديدة ، أو لضمان سيطرة الحكومات الثورية . ولهذا كان هذا الأسلوب المركزى هو المتبع فى الدول التى توحدت بعد تصفية النظام الاقطاعى [1] .

ثم مع التطور فى حياة الدول بعد قيام استقرارها وتحقق وحدتها وقوتها ، ظهرت حاجات عامة ومرافق عامة جديدة ، وبدأت الدول تلفظ الأسلوب المركزى كخيار وحيد فى تنظيمها الإدارى. فبدأت تأخذ الدول بأسلوب اللامركزية الادارية ، وأبرزها صورة اللامركزية المحلية التى تضمن مشاركة سكان الوحدات الاقليمية فى ادارة شئونهم المحلية ، عن طريق

---

(١) الدكتور سليمان الطماوى، الوجيز فى القانون الإدارى، المرجع السابق، ص ٥٢ .

مجالسهم المنتخبة . وكذلك ظهرت اللامركزية المرفقية التى ترتبط بنشأة المؤسسات العامة أو الهيئات العامة، التى تدير بعض المرافق العامة المتميزة. فاللامركزية تتضمن توزيع الوظيفة الادارية فى الدولة بين السلطة الادارية المركزية ، وبين الهيئات والسلطات اللامركزية .

وفيما يلى ندرس المركزية الادارية ، ثم اللامركزية الادارية ، وذلك فى مبحثين مستقلين .

المبحث الأول

المركزيـة الادارية

سنعالج المركزية الإدارية فى ثلاثة مطالب على التوالى : المطلب الأول عن تعريف المركزية الادارية وأركانها ، والثانى عن صورها ، والمطلب الثالث عن تقدير المركزية الإدارية لبيان مزاياها وعيوبها .

المطلب الأول

تعريف المركزية الإدارية وأركانها

تعريف المركزية الإدارية :

يمكن تعريف المركزية الإدارية بأنها تعنى تركيز الوظيفة الادارية فى أيدى ممثلى الحكومة المركزية فى العاصمة وهم الوزراء ، وذلك على نحو يضمن وحدة السلطة الادارية فى الدولة .

ويجب أن نلاحظ على هذا التعريف أن المركزية لا تفيد احتكار الوزراء لكل مظاهر الوظيفة الادارية أو انشغالهم باصدار جميع القرارات الكبير منها والصغير . فالمركزية تتضمن وجود أشخاص وهيئات تعاون الوزير فى العاصمة والأقاليم ، بشرط أن تكون تابعة للوزير تبعية كاملة وخاضعة لسلطته الرئاسية العليا .

أركان المركزية الادارية :

على ضوء التعريف السابق ، يمكن القول بأن المركزية الادارية تتأسس على ركنين رئيسيين هما : أولاً : تركيز الوظيفة الادارية فى يد الحكومة المركزية ، وثانياً : التدرج الهرمى والسلطة الرئاسية .

أولاً : تركيز الوظيفة الإدارية فى أيدى الحكومة المركزية :

ففى المركزية الإدارية تتركز سلطة التقرير فى جميع شئون الوظيفة الإدارية فى أيدى الحكومة المركزية الموجودة فى عاصمة الدولة ، وبمعاونة الهيئات التابعة لها فى العاصمة والأقاليم. فالوزراء أعضاء الحكومة المركزية يهيمنون على جميع المرافق والمشروعات العامة ، فى جميع أرجاء الدولة أفقياً وطولياً . ولا فرق فى هذا بين المرافق القومية التى تهم كل المواطنين ، وبين المرافق المحلية التى تهم سكان اقليم بذاته ، فكل المرافق بأنواعها وفى أى مكان كانت توجد تحت الاشراف والسيطرة المباشرة للوزراء ، كل فى مجال اختصاصه . ومن ثم فى ظل نظام المركزية لا توجد اطلاقًا أشخاص معنوية عامة محلية أو مرفقية بجوار الدولة ومستقلة عنها . فلا مجال هنا لمجالس محلية منتخبة أو لهيئات عامة يمكن أن تدير مرافق عامة باستقلال عن الحكومة المركزية .

وهكذا تتحقق وحدة الوظيفة الادارية وأسلوب ممارستها ، وتتركز سلطة اصدار القرارات بشأنها فى يد الوزراء الذين تتكون منهم الحكومة المركزية .

ولا تمنع المركزية الإدارية من وجود ادارات وهيئات معاونة للوزراء . فكل وزارة تتكون فى الواقع من ادارات فى العاصمة وفروع فى الأقاليم [1] ، وغالباً ما يعهد إليها الوزير المختص بممارسة بعض الاختصاصات والتقرير بشأنها، ولكن القرارات الصادرة منها تصدر باسم الوزير الذى خولها الاختصاص. وهى على أى حال تعمل تحت رئاسة الوزير وتبعيته المباشرة.

وفى ظل المركزية الادارية تحتكر الحكومة المركزية سلطة تعيين جميع الموظفين فى العاصمة والأقاليم . إذ أنه لا يجوز فى ظل المركزية أن يعهد

(١) راجع : دكتور ما جد راغب الحلو ، القانون الادارى ، ١٩٨٤ ، ص٩٤ .

باختيار الموظفين المحليين إلى هيئات محلية خارجة عن سيطرة الحكومة المركزية . فجميع الموظفين فى أى مكان كانوا هم عمال الحكومة المركزية التابعين لها ، والتى لها وحدها سلطة تعيينهم وفصلهم .

ثانيا : التدرج الهرمي والسلطة الرئاسية :

يتأسس نظام المركزية الادارية على وجود تدرج هرمي أو سلم اداري يجمع موظفي كل وزارة من وزارات الحكومة المركزية . فالموظفون يتدرجون فى هذا الهرم من أسفل إلى أعلى . ففى قاعدة الهرم الإدارى يوجد صغار الموظفين ، ثم يتدرج الهرم إلى أعلى حيث يوجد الموظفون الأعلى درجة حتى نصل إلى قمة الهرم التى يحتلها الوزير الذى يخضع لرئاسته العليا جميع الموظفين فى وزارته .

وفى ظل هذا الهرم أو السلم الإدارى تسود قاعدة جوهرية فى النظام المركزى، هى المسماة بالسلطة الرئاسية التى يملكها الموظف الأعلى درجة على الموظفين فى الدرجة الأدنى، فالموظف الذى يرأس الأدنى منه يعتبر فى نفس الوقت مرؤوساً للموظف الأكبر الأعلى منه درجة . وفى القمة يعتبر الوزير الرئيس الإدارى الأعلى للجميع.

والسلطة الرئاسية تتضمن مجموعة من الاختصاصات والسلطات التى تتقرر للرئيس على مرؤوسيه، وهى تتناول وتشمل المرؤوس فى شخصه وفى أعماله.

- أما عن سلطة الرئيس على شخص المرؤوس: فهى تتضمن حق الرئيس الإدارى فى تعيين المرؤوسين وتخصيصهم لعمل معين، وكذلك نقلهم وترقيتهم وتوقيع الجزاءات عليهم. ولكن سلطة الرئيس هنا ليست مطلقة، بل مقيدة بالقيود والشروط الواردة فى قانون الموظفين (العاملين المدنيين بالدولة) أو تلك التى أستقر عليها القضاء الإدارى فى أحكامه.

- وأما عن سلطة الرئيس بالنسبة لعمل المرؤوس: فهى تتضمن سلطة سابقة وسلطة لاحقه:

(١) اما السابقة، أى تلك التى تسبق عمل المرؤوس، فهى تعنى سلطة الرئيس فى اصدار التوجهات والتعليمات التى يجب على المرؤوس أن يلتزم بها فى أعماله القانونية والمادية، وهذا هو واجب المرؤوسين فى طاعة الرؤساء[١]، وإذا لم يحترمها المرؤوس فمن حق الرئيس توقيع الجزاء التأديبى عليه.

ولكن الأصل العام أن الطاعة واجبة بشرط أن تكون تعليمات وأوامر الرئيس مشروعة، أما إذا كانت غير مشروعة فالأصل الا يلتزم المرؤوس بتنفيذها إلا اذا أصر الرئيس الإدارى عليها. وهنا لكى يتجنب المرؤوس المسئولية عنها عليه أن يطلب من الرئيس أن يوجه الأمر غير المشروع كتابة ثم ينبه المرؤوس رئيسه كتابة موضحاً أوجه مشروعية هذا الأمر، فإذا أصر الرئيس على موقفه فعلى المرؤوس التنفيذ ويتحمل الرئيس عبء المسئولية وحده[٢].

(٢) – أما عن السلطة اللاحقة، أى بعد قيام المرؤوس بالتصرف أو العمل، فهى تتضمن حق الرئيس فى الغاء قرارات المرؤوس أو سحبها أو تعديلها، وذلك إما لعدم مشروعيتها أو لعدم ملاءمتها للمصلحة العامة. والرئيس الإدارى فى ممارسته لهذه الرقابة اللاحقة، قد يمارسها من تلقاء

---

(٢) المادة (٧٨) من نظام العاملين المدنيين بالدولة لاصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨.

(١) راجع: الدكتور عبد الفتاح حسن، مبادئ القانون الإدارى، المرجع السابق، ص ٦٤.

(٢) أنظر الأستاذ الدكتور سليمان الطماوى ، المرجع السابق ، ص٥٥ .

نفسه، أو بناء على تظلم مقدم اليه من أحد الأفراد، أو بناء على تقرير مرفوع إليه من أحد الأجهزة الرقابية (كالرقابة الإدارية مثلاً)[1].

كذلك تتضمن السلطة اللاحقة حق الرئيس فى الحلول محل المرؤوس فى إتخاذ القرار أو القيام بعمل ما.

وهكذا نرى مدى شمول واتساع السلطة الرئاسية، فهى بمثابة حق أصيل للرئيس على مرؤوسيه، وهى لا تحتاج لنص يقررها، فهى سلطة مفترضة دون نص. وذلك لأنها تضمن وحدة السلطة الإدارية المركزية وترابط خيوطها فى قبضة الوزير، وبمعاونة الرئاسات التالية له والخاضعة له كلها.

المطلب الثانى

صور المركزية الإدارية

للمركزية الإدارية صورتان : التركيز الإدارى، وعدم التركيز الإدارى (أو اللاوزارية).

أولاً : التركيز الإدارى :

وهى الصورة البدائية للمركزية الإدارية [٣]، وأخذت بها الدول قديماً فى بداية نشأتها [٢]، ولم تعد موجودة فى أى دولة حديثة. ومعنى التركيز الإدارى أن تتركز سلطة إتخاذ القرارات فى كل الشئون الإدارية فى يد الوزراء وحدهم فى العاصمة. ولا يكون لممثلى الوزراء فى العاصمة أو الأقاليم أية سلطة فى اتخاذ أى قرار ولو صغر شأنه. بل حتى المديرين فى الأقاليم

---

(١) راجع: الدكتور عبد الفتاح حسن، مبادئ القانون الإدارى، المرجع السابق، ص ٦٤.

(٢) أنظر الأستاذ الدكتور سليمان الطماوى، المرجع السابق، ص٥٥.

(٣) راجع: الزميل الدكتور عاصم عجيلة، بالاشتراك مع المؤلف، القانون الإدارى اليمنى، عالم الكتب، القاهرة، ص[illegible].

كالمحافظين ومأمورى المراكز ليس لهم سلطة التقرير فى أى أمر من الأمور، بل يتعين عليهم الرجوع للوزير المختص فى العاصمة لاصدار القرار .

فإذا ثارت مشكلة ما فى الأقاليم ومهما كانت ضآلتها ، وليكن طلب رخصة من مواطن أو طلب اجازة من موظف فى اقليم بعيد عن العاصمة ، فلا يستطيع المدير المحلى أو مدير فرع الوزارة أن يعطى الترخيص أو يوافق على الاجازة . وإنما يتطلب الأمر دائماً وفى كل الحالات صدور القرار من الوزير فى عاصمة البلاد .

ولا شك أن هذا التركيز الشديد متطرف وضار بمصالح الأفراد ويعرقل تنفيذ المشروعات العامة ، لهذا فقد انتهت هذه الصورة المغالى فيها للمركزية الإدارية .

ثانياً : عدم التركيز الإدارى (أو اللاوزارية) :

أصبح مستحيلاً فى العصر الحاضر الأخذ بالصورة المتطرفة للمركزية ، أى التركيز الإدارى. لأن هذا النظام يؤدى إلى الروتين البغيض والبطء الشديد فى حل مشكلات الأفراد، كما انه مستحيل على الوزراء وحدهم شغل أوقاتهم بالمشكلات المتوسطة والصغيرة على حساب المهام الأكثر خطورة ، كالتخطيط ورسم السياسات وانشاء المشروعات العامة التى تتطلبها المصلحة القومية .

لذلك ظهرت الصورة المعتدلة للمركزية الإدارية التى تسمى بعدم التركيز الإدارى . ومعناها تخفيف العبء عن الحكومة المركزية ، فتعطى التشريعات وكذلك الوزراء بقرارات منهم بعض الاختصاصات التقريرية لممثلى الوزارات فى العاصمة والأقاليم. وهكذا يكون لمديرى الادارات فى العاصمة ومديرى فروع الوزارة فى الأقاليم حق تصريف بعض شئون الوظيفة الإدارية والبت فيها نهائياً دون الرجوع للوزير فى العاصمة . ولهذا يسمى الفقه عدم التركيز الإدارى بـ « اللاوزارية » .

ولكن سلطة البت والتقرير الممنوحة لبعض الموظفين والمديرين فى الأقاليم لا تعنى استقلالهم عن الوزير. فهم يبقون خاضعين للسلطة الرئاسية للوزير ولرؤسائهم الإداريين . فللوزير بحكم سلطته الرئاسية سلطة اصدار الأوامر الملزمة لهم ، وسلطة الغاء قراراتهم وسحبها وتعديلها ، وله أيضاً سلطة تأديبهم ونقلهم ، لأنهم موظفيه التابعين لوزارته .

ومن بين ابرز وسائل أو أدوات تحقيق عدم التركيز الإدارى نظام تفويض الاختصاص ، الذى نعالجه فى الفقرة التالية :

تفويض الاختصاص :

يقصد بتفويض الاختصاص أن يعهد الرئيس الادارى ببعض اختصاصاته المستمدة من القانون إلى أحد مرؤوسيه . فالتفويض يخفف عبء العمل الإدارى عن الرئيس صاحب الاختصاص الأصيل ، فيقوم هذا الرئيس الإدارى بنقل جزء من اختصاصه فى مسألة معينة أو بعض المسائل الإدارية إلى أحد مرؤوسيه التابعين له بشرط أن يسمح القانون باجراء ذلك التفويض. ومن ثم يكون للمفوض إليه سلطة القيام بالعمل المفوض فيه وسلطة التقرير بشأنه ، ولكن تحت الرقابة الرئاسية للرئيس الإدارى المفوض . وعادة يكون التفويض فى خصوص القرارات متوسطة الأهمية أو الأقل أهمية ، بحيث يحتفظ الرئيس باتخاذ القرارات الكبرى .

وللتفويض مزاياه العديدة : فهو أولاً يخفف العبء عن الرؤساء – كما سبق القول – ويحقق بذلك عدم التركيز الإدارى . وهو يحقق أيضاً السرعة والفاعلية والمرونة فى أداء الأعمال ، مما يسهل على المواطنين قضاء مصالحهم . كذلك التفويض يتضمن تدريباً للمرؤوسين على القيام بأعمال الرؤساء ، فينمى فيهم القدرة على القيادة .

وللتفويض شروط مستقرة مستمدة من المبادئ العامة ومن أحكام القضاء، وهى :

(١) الأصل أن الرئيس الإدارى صاحب الاختصاص الأصيل ملزم بأن يمارس اختصاصه بنفسه، ولا يجوز له أن يفوض فيه إلا إذا سمح له المشرع بذلك صراحة . فالقاعدة هى أنه لا تفويض إلا بنص . وحكمة ذلك أن الاختصاص فى القانون العام ليس حقاً شخصياً يجوز التنازل عنه بحرية ، بل هو واجب والتزام على صاحبه بممارسته بنفسه ، ومن ثم لا يجوز التفويض فى الاختصاص أو التنازل عنه إلا إذا أجاز القانون ذلك [١] .

(٢) التفويض يجب أن يكون جزئيًا . فلا يجوز أن يفوض الرئيس الادارى أحد مرؤوسيه بممارسة جميع اختصاصاته ، فهذا لا يتصور منطقياً لأنه يتضمن تنصل الرئيس من مزاولة كل أعماله . ولا يتصور أن يسمح أى نص تشريعى بذلك .

(٣) الرئيس المفوض يبقى مسئولاً أمام الغير عن الأعمال التى فوضها بالاضافة إلى مسئولية المفوض إليه عنها. لأن الرئيس الإدارى المفوض مازالت له السلطة الرئاسية التى تجيز له الغاء قرارات المفوض إليه أو سحبها أو تعديلها ، ومن ثم فهو ملتزم بالاشراف والرقابة على أسلوب المفوض إليه فى العمل .

(٤) التفويض مؤقت وقابل للرجوع فيه من جانب الرئيس المفوض ، الذى يستطيع اصدار قرار جديد بالغاء التفويض وعودة الاختصاصات المفوضة إليه .

تلك المحكمة ، للسنة الرابعة ، ص١٦٥٤ . وقد ذكرهما الأستاذ الدكتور سليمان الطماوى ، المرجع السابق ، ص٥٦ هامش (١) .

(١) راجع : الدكتور ماجد الحلو ، القانون الادارى ، ١٩٨٤ ، المرجع السابق ، ص١٠٨ .

(٢) تنص المادة ٥٧ من قانون العاملين المدنيين بالدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ على أنه ، فى حالة غياب أحد شاغلى الوظائف العليا يقوم نائبه بأعباء وظيفته ، فإذا لم يكن له نائب جاز

التمييز بين تفويض الاختصاص وبين الأنظمة المشابهة له :

أ- تفويض الاختصاص وتفويض التوقيع : تفويض الاختصاص – وهو التفويض العادى الذى سبق الكلام عنه – يختلف عن تفويض التوقيع فى نقاط ثلاث (١) :

– من ناحية أولى : تفويض الاختصاص يؤدى إلى نقل الاختصاص إلى المفوض إليه ، بما يمنع الأصيل المفوض من ممارسة اختصاصه أثناء سريان التفويض . أما تفويض التوقيع فلا يتضمن نقلاً للاختصاص ، فلا يمنع الرئيس المفوض ممارسة ذات الاختصاص رغم التفويض .

– ومن ناحية ثانية ، تفويض الاختصاص يوجه إلى الموظف بصفته لا بشخصه . هذا بينما أن تفويض التوقيع يراعى فيه الاعتبار الشخصى فى المفوض إليه ، فهو ينطوى على ثقة خاصة فى المفوض إليه . ومن ثم فهو ينتهى إذا تغير المفوض أو المفوض إليه .

– ومن ناحية أخيرة ، فى تفويض الاختصاص تكون قرارات المفوض إليه فى نطاق التفويض منسوبة إلى المفوض إليه وتأخذ مرتبة درجته الوظيفية . أما فى التفويض بالتوقيع فالقرارات الصادرة من المفوض إليه لا تسند إليه ، وإنما تكون منسوبة إلى الرئيس المفوض وتأخذ مرتبة قراراته .

ب- تفويض الاختصاص والحلول فيه : يتحقق الحلول فى الاختصاص فى حالة تغيب الأصيل صاحب الاختصاص لمرض أو غيره (٢) فيحل محله فى

---

(١) راجع : الدكتور ماجد الحلو ، القانون الادارى ، ١٩٨٤ ، المرجع السابق ، ص١٠٨ .

(٢) تنص المادة ٥٧ من قانون العاملين المدنيين بالدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ على أنه ، فى حالة غياب أحد شاغلى الوظائف العليا يقوم نائبه بأعباء وظيفته ، فإذا لم يكن له نائب جاز للسلطة المختصة انابة من يقوم بعمله على أن يكون شاغلاً لوظيفة من درجة معادلة أو من الدرجة الأدنى مباشرة ، .

مباشرة كافة اختصاصاته موظف آخر يكون القانون قد حدده سلفاً بنص صريح . ويكون الحال محل الأصيل من نفس درجته أو من الدرجة الأدنى مباشرة . ومن ثم يمكن حصر أوجه الاختلاف بين تفويض الاختصاص وبين الحلول فيه فى النقاط التالية :

– فى التفويض يكون الرئيس المفوض حاضراً وليس غائباً بدليل اصداره لقرار التفويض . أما فى الحلول فالمفروض أن الأصيل فى الإختصاص غائب ، أما لمرضه أو لنقله أو فصله ولم يعين بعد من يشغل وظيفته .

– التفويض فى الاختصاص يتحقق بقرار يصدر من الرئيس المفوض إلى المفوض إليه، أما الحلول فى الاختصاص فيتم بقوة القانون وبدون قرار ، فالقانون يحدد بطريقة مسبقة من يحل محل الموظف عند غيابه .

– فى تفويض الاختصاص ترتبط مرتبة القرارات الصادرة فى نطاقه بدرجة المفوض إليه ، أما فى الحلول فتكون للقرارات الصادرة من الحال مرتبة قرارات الأصيل الغائب .

– وأخيراً ، فى التفويض يكون الرئيس المفوض مسئولاً عن أخطاء المفوض إليه بحكم الرقابة الرئاسية للمفوض على المفوض إليه . أما فى الحلول فإن الأصيل الغائب ليس مسئولاً عن أخطاء الحال الذى حل محله .

جـ- تفويض الاختصاص والإنابة فى الاختصاص : الإنابة تفترض – مثل الحلول – أن الموظف صاحب الاختصاص الأصيل غائب . ولكن يتعذر تطبيق الحلول ، إما لأن القانون لم يحدد سلفاً من يحل محل الأصيل ، وإما لأن الأصيل ليس له نائب يحل محله طبقاً لما نص عليه القانون . ففى مثل هذه الحالة تتحقق الإنابة فى الاختصاص ؛ بأن يعهد الرئيس الإدارى الأعلى إلى موظف آخر يختاره بكافة اختصاصات الأصيل الغائب .

ويمكن أن نلحظ فارقين بين التفويض والإنابة :

- من ناحية أولى ، التفويض يكون دائمًا فى بعض اختصاصات المفوض، أما فى الإنابة - مثل الحلول - فالمناب يعهد إليه بجميع اختصاصات الأصيل الغائب .

- ومن ناحية ثانية ، فى التفويض ، الرئيس الادارى يفوض بعض اختصاصاته هو إلى أحد مرؤوسيه ، أما فى الإنابة فإن الرئيس الإدارى ينيب أحد مرؤوسيه فى ممارسة اختصاصات مرؤوس آخر .

المطلب الثالث

تقدير المركزية الإدارية

للمركزية الإدارية مزاياها ، كما أن لها عيوبها . وتظهر تلك العيوب بصورة أكثر فداحة فى حالة الصورة المتطرفة للمركزية ألا وهى صورة التركيز الإدارى . ونعرض فيما يلى لأهم تلك المزايا والعيوب .

أولاً : مزايا المركزية الإدارية :

(١) المركزية تقوى سلطة الدولة ، وتساعد على هيمنة الحكومة المركزية وسيطرتها على كل أرجاء الدولة . ولهذا فإن الدول الناشئة حديثًا احتاجت إلى المركزية لتقوية وتدعيم وخدمتها ضد كل حركة انفصالية . بالاضافة إلى أهمية المركزية للحكومات الثورية الجديدة التى تنشد اصلاحات جذرية [١] .

---

(١) راجع : الدكتور سليمان الطماوى ، المرجع السابق ، ص٦٧ . - الزميل الدكتور عاصم عجيلة ، المرجع السابق ، ص٨٤ .

(٢) المركزية هى الأسلوب الضرورى لإدارة المرافق العامة القومية التى تهم عموم المواطنين وليس سكان بقعة معينة ، مثل مرافق الدفاع والأمن والبريد .

(٣) المركزية من شأنها أن تؤدى إلى توحيد النظم والاجراءات الإدارية، لأنها تنبعث عن مصدر واحد هو الحكومة المركزية. كما أنها تؤدى إلى العدالة فى معاملة المواطنين ازاء المرافق العامة ، لأن التنظيم موحد ومصدره موحد .

(٤) يقال عادة أن المركزية تؤدى إلى تقليل النفقات العامة والحد من الاسراف ، نظراً لخبرة وحنكة موظفى السلطة المركزية .

ثانياً : عيوب المركزية الإدارية :

(١) المركزية تؤدى إلى انشغال الوزراء بجميع المرافق العامة قومية ومحلية ، وذلك على حساب مهامهم الكبيرة التى يجب أن يتفرغوا لها وهى التخطيط والاشراف ورسم السياسات العامة لوزاراتهم .

(٢) المركزية لا تتلائم مع ادارة بعض المرافق العامة ذات الطبيعة الفنية التى تحتاج إلى تخصص ، وادارة مستقلة عن الأسلوب الحكومى .

(٣) نظام المركزية الإدارية لا يتلاءم مع الروح الديمقراطية التى يقتضى تطبيقها اعطاء سكان الوحدات المحلية حق إدارة شئونهم بأنفسهم بواسطة مجالس منتخبة من بينهم .

(٤) المركزية تؤدى إلى زيادة الروتين والبطء فى انجاز الأعمال الادارية والبطء فى اتخاذ القرارات ، نظراً للاتجاه العام نحو تركيز أعباء الوظيفة الادارية فى الوزارة وكبار الرؤساء فى العاصمة . وهذا بدوره أيضاً يؤدى إلى اتخاذ قرارات غير رشيدة ، لأنها غير متلائمة مع واقع المشكلات التى تثور بعيداً عن العاصمة .

المبحث الثانى

اللامركزية الإدارية

تعريف اللامركزية الإدارية :

يقصد باللامركزية الإدارية توزيع الوظيفة الإدارية فى الدولة بين الحكومة المركزية ، وبين أشخاص عامة أخرى محلية أو مرفقية تتمتع بالشخصية المعنوية وبالاستقلال ، ولكن مع خضوعها للوصاية الإدارية التى تمارسها الحكومة المركزية (١) .

ونلاحظ على هذا التعريف الاختلاف بين المركزية الإدارية وبين اللامركزية الإدارية . ففى المركزية الإدارية هناك تركيز للوظيفة الإدارية فى أيدى الحكومة المركزية وممثليها من الوزراء . أما فى اللامركزية الإدارية ، فالدولة وقد حققت مظاهر قوتها ووحدتها بفضل المركزية ، فهى تسعى لتوزيع الوظيفة الإدارية : فتحتفظ الدولة كشخص معنوى عام تمثله الحكومة المركزية ، تحتفظ بإدارة بعض المرافق العامة القومية فى مقابل منح انشاء وإدارة المرافق المحلية لأشخاص معنوية مستقلة محلية ، وكذلك منح بعض المرافق ذات الطابع الخاص الشخصية المعنوية العامة وهى الأشخاص العامة المرفقية .

وهكذا تتحلل اللامركزية إلى تعدد فى الأشخاص المعنوية العامة ، فتظهر إلى جانب الدولة أشخاص عامة محلية وأشخاص عامة مرفقية (أو مصلحية) . وتتوزع الوظيفة الإدارية فى الدولة بين هذه الأشخاص المعنوية

---

(١) راجع فى اللامركزية :

- Eisenmann : Centralisation et décentralisation, 1948;
- Auffret, Hervé, et Meny : La décentralisation, 1961 .

بمقتضى التشريعات . وتسمى الأجهزة الإدارية للدولة بالإدارة المركزية ، بينما تسمى الأشخاص العامة المحلية والمرفقية بالإدارة اللامركزية أو السلطات الإدارية اللامركزية .

صور اللامركزية الإدارية :

يمكن القول – من خلال العرض السابق – بأن هناك صورتان أساسيتان للامركزية :

١- اللامركزية الإقليمية أو المحلية : ومعناها الاعتراف من جانب المشرع بالشخصية المعنوية المستقلة للوحدات المحلية كأجزاء من اقليم الدولة ، مع تقرير حق هذه الوحدات بادارة المرافق والشئون المحلية بقدر كبير من الاستقلال . وهو ما يعرف بنظام الإدارة المحلية أو اللامركزية المحلية . وتستند اللامركزية المحلية إلى الفكرة الديمقراطية التى تقضى باعطاء سكان كل وحدة محلية الحق فى ادارة شئونهم ومرافقهم بأنفسهم ، ومن ثم يقرر المشرع بأن المجالس التى تمثل ارادة الأشخاص المعنوية المحلية يجب أن تكون منتخبة من بين سكان الوحدات المحلية .

٢- اللامركزية المرفقية : ومعناها أن المشرع يقرر أن مرفقاً من المرافق العامة كالبريد أو التليفون أو الكهرباء ، يحسن أن يدار بعيداً عن الأسلوب المركزى ، فيعطى هذا المرفق العام الشخصية المعنوية وتنظيم مستقل ، وذلك لضمان الكفاءة الفنية فى ادارته . وهذه هى فكرة الأشخاص العامة المرفقية أو المصلحية ، التى تسمى بالمؤسسات العامة أو الهيئات العامة . وواضح أن هذا الأسلوب لا يستند على أى فكرة ديمقراطية ، بل هى فكرة فنية تتصل

بكفاءة ادارة المرفق ، ومن ثم فإن أسلوب التعيين وليس الإنتخاب هو المتبع فى اختيار رؤساء وأعضاء مجلس ادارة الهيئات العامة [1] .

بعد هذا سندرس فى مطلب أول أركان اللامركزية الإدارية ، وفى مطلب ثان تقدير اللامركزية الإدارية (لبيان مزاياها وعيوبها) .

المطلب الأول

أركان اللامركزية الإدارية

هناك أركان عامة للامركزية الإدارية بنوعيها المحلية أو المرفقية ، ثم هناك أركان خاصة باللامركزية المحلية بالذات . ونعرض لهذه الأركان جميعاً فيما يلى :

أولاً : أركان اللامركزية الإدارية بوجه عام :

تتأسس اللامركزية الإدارية عموماً على ركنين أساسيين هما :

١- الاعتراف بالشخصية المعنوية : وهو ركن جوهرى ، إذ أن الشخصية المعنوية هى الوسيلة القانونية لكفالة استقلال الشخص اللامركزى وانشاء ارادة ذاتية له يعبر عنها المجلس الذى يديره . فالنتائج التى تترتب على الاعتراف بالشخصية المعنوية ، وهى الذمة المالية المستقلة، والأهلية فى التصرف ، وفى التقاضى ، ووجود هيئة خاصة بالشخص اللامركزية تمثله ، كل هذه النتائج هى مظاهر لاستقلاله تتحقق بالشخصية المعنوية .

يضاف إلى ذلك أن توزيع الوظيفة الإدارية بين الحكومة المركزية وبين الأشخاص اللامركزية، وهو جوهر اللامركزية الإدارية ، لا يمكن أن يتحقق

---

(١) راجع الأستاذ : ريفيرو ، القانون الإدارى ، المرجع السابق ، ص٣٢٢ .

إلا بالاعتراف بالشخصية المعنوية للأشخاص اللامركزية ، لأنه لو حصل توزيع للوظيفة الإدارية على هيئات ليست لها الشخصية المعنوية ، فستكون هذه الهيئات مجرد كيانات وأجهزة ، تابعة ، للحكومة المركزية أى تابعة للشخص المعنوى الوحيد وهو الدولة ، ومن ثم نكون ازاء ، عدم تركيز ادارى، ، وهو صورة مخففة للمركزية ، ولا نكون فى ظل اللامركزية .

٢- خضوع الأشخاص اللامركزية لوصاية ادارية لا تلغى استقلالها : من جوهر اللامركزية الإدارية اقامة نوع من التوافق والتلاؤم بين نقيضين هما : استقلال الشخص اللامركزى من ناحية، وضرورة رقابة السلطة المركزية عليه من ناحية أخرى. والمشرع هو الذى يقيم هذا التوافق بين الأمرين طبقاً لأسس وقواعد مستقرة فى الفقه والقضاء .

فمن المتفق عليه أن استقلال الشخص اللامركزى لا يمكن أن يكون مطلقًا بل هو نسبى، بحيث لابد أن توجد رقابة من السلطة المركزية على الشخص اللامركزى تسمى بالوصاية الإدارية ، التى تستهدف ضمان احترام الأشخاص اللامركزية للشرعية ولحدود اختصاصها ولضمان احترام واعلاء السياسة العامة للدولة وخطتها القومية (١) . ويرسم المشرع نطاق هذه الوصاية الإدارية التى تشمل الرقابة على الهيئة الإدارية للشخص اللامركزى وكذلك أعماله وقراراته. والرقابة على الهيئة الإدارية قد تتضمن حق السلطة المركزية فى تعيين رئيس وأعضاء مجلس الإدارة وعزلهم، كما فى حالة الهيئات العامة المرفقية، وقد تتضمن وقف أو حل المجلس المحلى المنتخب

---

(١) راجع : الأستاذ ، فيدل ، ، القانون الإدارى ، المرجع السابق ، ص٦٤٢. - والأستاذ ، ريفيرو ، ، المرجع السابق ، ص٣٢٣ و٣٢٤ .

مع اجراء انتخابات جديدة بالنسبة للأشخاص المحلية. أما الرقابة على أعمال الشخص اللامركزى فهى قد تتمثل فى الاذن السابق قبل القيام بالعمل ، أو التصديق اللاحق كشرط لنفاذ القرار اللامركزى ، أو فى الغاء القرار [١] . كل هذا فى حدود ما نص عليه القانون .

ولكن من ناحية أخرى ، هذه الوصاية الإدارية التى تمارسها الحكومة المركزية يجب ألا تصل إلى حد الغاء واعدام استقلال الشخص اللامركزى، وإلا كانت اللامركزية وهمية وغير حقيقية وتخفى مركزية مقنعة. ومن ثم فهناك ضوابط وحدود للوصاية الإدارية تجعلها تختلف فى الجوهر عن السلطة الرئاسية التى يمارسها الرئيس على المرؤوس فى النظام المركزى .

وفيما يلى عرض لهذه الضوابط والحدود التى ترد على الوصاية الإدارية:

(١) الوصاية الإدارية لا تفترض ، فلا وصاية إلا بنص صريح وفى حدود هذا النص ، لأن الأصل هو استقلال الشخص اللامركزى. وهذا على عكس السلطة الرئاسية التى يملكها الوزير مثلاً على مجموع الموظفين التابعين لوزارته ، فالسلطة الرئاسية للرئيس على المرؤوس مفترضة ولا تحتاج لنص يقررها ، فالأصل هو وجودها ولا تنتفى إلا بنص صريح يستبعدها [٢] .

---

(١) راجع الدكتور عبد الفتاح حسن ، المرجع السابق ، ص٨٤ وما بعدها . – الدكتور ماجد الحلو، المرجع السابق ، ص٩٨ .

(٢) الأستاذ فيديل، المرجع السابق ص٦٤٢. الدكتور سليمان الطماوى ، المرجع السابق ، ص٨٠ .

(٢) الأشخاص اللامركزية تعمل بذاءة بحرية . ومن ثم لا توجد رقابة سابقة على الأعمال كما فى السلطة الرئاسية فى النظام المركزى ، ومن ثم يمتنع على الحكومة المركزية توجيه أوامر وتعليمات مسبقة للشخص اللامركزى، كما لا يجوز لها أن تحل محله فى عمل من صميم اختصاصه إلا على سبيل الاستثناء وبمقتضى نص صريح يجيز ذلك .

(٣) للسلطة المركزية ازاء قرارات وأعمال الأشخاص اللامركزية سلطة التصديق أو عدم التصديق على القرار برمته، وليس للسلطة المركزية اطلاقاً حق تعديل هذه القرارات ، وذلك على عكس الحال فى السلطة الرئاسية حيث يجوز للرئيس تعديل قرارات المرؤوس .

(٤) تصديق السلطة المركزية على قرار الشخص اللامركزى، لا يعنى احلال ارادة السلطة المركزية محل ارادة السلطة اللامركزية ، وإنما أثر التصديق ينحصر فقط فى نفاذ القرار الذى يكون منسوباً بعد التصديق عليه إلى الشخص اللامركزى الذى أصدره ابتداء. وينتج عن ذلك من ناحية أولى حق الشخص اللامركزى فى العدول عن قراره رغم التصديق عليه إذا رأى أن المصلحة العامة تتطلب ذلك. ومن ناحية ثانية قرار الشخص اللامركزى يسرى من تاريخ صدوره من هيئته الإدارية ، وليس من تاريخ التصديق عليه من السلطة المركزية [١] .

(٥) من حق ممثلى الشخص اللامركزى الطعن فى قرارات السلطة المركزية التى تتجاوز فيها حدود الوصاية الإدارية ، ويكون الطعن أمام

---

(١) راجع : الدكتور عبد الفتاح حسن ، ص٨٧.

– والدكتور سليمان الطماوى ، المرجع السابق ، ص٨١ .

القضاء الإدارى (مجلس الدولة) ... وتلك ضمانة هامة لاستقلال الأشخاص اللامركزية .

ثانياً : الأركان الخاصة باللامركزية المحلية :

بالاضافة إلى الأركان العامة للامركزية عموماً ، تتطلب صورة اللامركزية المحلية ضرورة توافر ركنين خاصين بها ، هما :

١- الاعتراف بوجود مصالح محلية متميزة عن المصالح القومية : الفكرة الأولى التى تتأسس عليها اللامركزية المحلية هى اعتراف واقرار المشرع الوطنى بأن هناك مصالح محلية ، يكون من الأفضل أن تباشرها الهيئات المحلية المعنية ، حتى تتفرغ الحكومة المركزية لإدارة المرافق القومية وحدها.

ومن المسلم أن تحديد المصالح المحلية التى تديرها الهيئات اللامركزية المحلية ، لا يترك لهذه الهيئات نفسها ، ولا إلى السلطة المركزية بقرار منها ، بل يتولى تحديدها المشرع أى القانون (١) . وينتج عن ذلك أنه لا يجوز الانتقاص من اختصاصات الهيئات المحلية إلا بقانون آخر مماثل .

٢- أن يدير المصالح المحلية مجالس محلية تتشكل بالإنتخاب : الفكرة الثانية التى تتأسس عليها اللامركزية المحلية هى فكرة ديمقراطية توجب إنتخاب مجالس محلية بواسطة سكان الاقليم أو الوحدة المحلية، ليتولى هذا المجلس المنتخب إدارة المصالح المحلية للاقليم (مثل المجلس المحلى للمحافظة أو المدينة) . وغالبية الفقه تذهب إلى ضرورة تشكيل المجالس المحلية بالانتخاب تعبيراً عن هذه الفكرة الديمقراطية فى حق سكان الوحدات

---

(١) أنظر : الدكتور سليمان الطماوى ، المرجع السابق ، ص٧٠ وما بعدها .
- الأستاذ فيديل ، المرجع السابق ، ص٦٤٠ – ٦٤١ .

المحلية فى ادارة مصالحهم المحلية ، عن طريق إنتخاب مجالس محلية بالاقتراع العام المباشر . وتجيز بعض الدول تعيين الحكومة المركزية لبعض العناصر ذات الخبرة والكفاءة فى المجالس المحلية ، بشرط أن تبقى الأغلبية للعناصر المنتجة .

المطلب الثانى

تقدير اللامركزية الإداريـة

اللامركزية الإدارية لها مزايا عديدة . ولكن بجانب المزايا يأخذ عليها خصومها بعض العيوب . وهو ما سنراه فيما يلى :

أولاً : مزايا اللامركزية الإدارية :

١- تخفيف العبء عن الحكومة المركزية : فالمرافق العامة ازدادت وتنوعت فى الوقت الحاضر، ولم يعد ممكناً أن تتولاها السلطة المركزية وحدها . ومن ثم فإن اللامركزية تسمح بتوزيع جانب هام من الوظيفة الإدارية وادارة المرافق العامة على هيئات مستقلة محلية أو مرفقية . وهذا يخفف العبء عن الحكومة المركزية ، دون أن يضر بالمصلحة العامة لاحتفاظ الحكومة بالرقابة أو الوصاية الإدارية على الهيئات اللامركزية .

٢- اللامركزية الإدارية تحقق حسن سير المرافق العامة وتقضى على التعقيدات الإدارية . وذلك لوجود صلة قريبة ومباشرة بين المرفق والهيئة اللامركزية التى تديره ، سيما وأن أعضاء الهيئة اللامركزية لديهم الدافع القوى والغيرة على نجاح المرفق [١] .

---

(١) راجع : الزميل الدكتور عاصم عجيلة ، القانون الادارى اليمنى ، المرجع السابق ، عالم الكتب ، ص٩٨ .

٣- اللامركزية ضرورة ديمقراطية : وهذا ينطبق على اللامركزية المحلية دون المرفقية . فالديمقراطية السياسية لا معنى لها أن لم تلازمها الديمقراطية المحلية، التى تعطى الحق للمواطنين فى ادارة شئونهم المحلية بواسطة مجالس منتخبة من بينهم . ولهذا النظام الديمقراطى المحلى فوائده : فهو بالنسبة للمواطن الناخب يخلق فيه القدرة على اختيار أفضل العناصر التى تمثله فى البرلمان القومى ، لأنه سبق أن تدرب على اختيار أعضاء المجالس المحلية . ومن ناحية ثانية ، أعضاء هذه المجالس المنتخبين وقد تدربوا على ادارة الشئون العامة المحلية ، من الممكن أن يصبحوا - أو بعضهم - نواباً أكفاء فى السلطة التشريعية للبلاد .

٤- اللامركزية الإدارية أقوى على مواجهة الأزمات من نظام المركزية. ففى أوقات الأزمات العصيبة تستطيع الأقاليم أن تواجه الأزمة ، دون معاونة سريعة من الحكومة المركزية أو انتظاراً لتلك النجدة ، لأن تلك الأقاليم سبق وقد تدربت على ادارة شئونها المحلية فى اطار اللامركزية المحلية .

٥- العدالة فى توزيع الضرائب : لأنه فى ظل المركزية المجردة تحظى مرافق العاصمة والمدن الكبرى بعناية كبير على حساب المدن الصغيرة أو القرى . أما فى ظل اللامركزية الإدارية سيحظى كل اقليم أو وحدة محلية بنصيبه من الضرائب لإدارة مرافقه المحلية . وكذلك ستحظى الهيئات العامة المرفقية باحتياجاتها المالية .

ثانياً : عيوب اللامركزية الإدارية :

قد ندهش أن يرى البعض عيوباً فى اللامركزية الإدارية إزاء حسناتها التى أوضحناها . ولكن خصوم اللامركزية وجدوا لها بعض العيوب ، وهى فى رأيهم ما يلى [١] :

---

(١) راجع : الأستاذ الدكتور سليمان الطماوى ، المرجع السابق ، ص٨٧ - ٨٨ .

١- المساس بالوحدة الإدارية للدولة ، نظراً لتوزيع الوظيفة الإدارية بين الحكومة المركزية وبين الهيئات اللامركزية . فيخشى أن تستبد الهيئات اللامركزية ، وتخرج عن اطار الشرعية .

٢- خطر التناحر والصراع بين الهيئات اللامركزية ، سيما وأن كلاً منها يتمتع بشخصية معنوية مستقلة .

٣- قيل أيضاً بأن اللامركزية قد تؤدى بأعضاء الهيئات اللامركزية إلى تقديم وإيثار مصالحهم الخاصة والمحلية على المصلحة العامة .

٤- وأخيراً يقال عادة أن الهيئات اللامركزية أقل خبرة ودراية من أجهزة السلطة المركزية ، ومن ثم فهى أكثر اسرافاً فى الانفاق .

ولكن فى حقيقة الأمر ، العيوب المشار إليها أعلاه لا تصيب جوهر اللامركزية ، بل تعبر عن أسلوب سيئ فى تطبيقها . وتصبح هذه العيوب لا محل لها بالرقابة والوصاية الإدارية الواعية التى تمارسها السلطة المركزية . ثم أن نقص خبرة موظفى وأعضاء الهيئات اللامركزية المحلية بالذات ، ليس مدعاة للعدول عن نظام اللامركزية المحلية بحسناته العديدة ، ولكن حل نقص الخبرة يكون بوسائل أخرى أبرزها التدريب ومعاونة الحكومة المركزية للهيئات المحلية بخبرائها ومستشاريها وبفروعها الموجودة فى الأقاليم .

الفصل الثالث

النظام الإداري في مصر

فى دراستنا للنظام الإدارى فى مصر، سنتعرض إلى السلطة الإدارية المركزية، ثم اللامركزية المحلية. أما اللامركزية المرفقية فى مصر، والتى تتمثل فى المؤسسات أو الهيئات العامة فلن نتعرض لها هنا منعاً للازدواج، لأنها سوف تدرس فى الباب الثالث من هذا المقرر عند عرض طرق ادارة المرافق العامة.

ومن ثم ينقسم هذا الفصل إلى مبحثين:

- المبحث الأول: السلطة الإدارية المركزية فى مصر.
- المبحث الثاني: اللامركزية المحلية فى مصر.

المبحث الأول

السلطة الإدارية المركزية في مصر

السلطة الإدارية المركزية فى جمهورية مصر العربية تتمثل فى القمة فى رئيس الجمهورية ونوابه، ثم فى الحكومة التى هى بمثابة مجلس الوزراء. ويرأس الحكومة رئيس مجلس الوزراء، ويعاونه نوابه، ثم نصل إلى الوزراء، وهم الرؤساء الإداريون الرئيسيون لأنهم يرأسون الوزارات التى تعتبر الأقسام الرئيسية للسلطة الإدارية المركزية، لأنها هى التى تدير وتنفذ الأعمال الإدارية والخدمية فى المجالات الإجتماعية المختلفة. ويعاون الوزير نائب الوزير ووكيل الوزارة كقيادات إدارية عليا. ثم هناك المحافظون، ولكنا سوف نرجئ الحديث عنهم إلى حين دراسة اللامركزية المحلية لإرتباط وضعهم بها، برغم أنهم اساساً ممثلو السلطة المركزية فى الاقاليم ومعينون بقرار جمهورى.

وفيما يلى ندرس تباعاً: رئيس الجمهورية ونوابه، ثم الحكومة (ورئيسها ونوابه)، ثم الوزير ومعاونيه، وذلك فى مطالب مستقلة.

المطلب الأول

رئيس الجمهورية (ونوابه)

نتعرض هنا فقط للاختصاصات الإدارية أو ذات الطابع الإدارى لرئيس الجمهورية كما وردت فى دستور ١٩٧١، أما الاختصاصات السياسية أو المتصلة بصفتة كرئيس للدولة قد سبق دراستها فى القانون الدستورى.

ويمكن بيان هذه الاختصاصات الإدارية للسيد رئيس الجمهورية فيما يلى:

١- يضع رئيس الجمهورية بالاشتراك مع مجلس الوزراء السياسة العامة للدولة ويشرفان على تنفيذها (المادة ١٣٨ من الدستور الدائم).

٢- تعيين الموظفين المدنيين والعسكريين وعزلهم (المادة ١٤٣). والمقصود هنا كبار الموظفين.

٣- وأهم اختصاصات رئيس الجمهورية الإدارية فى الواقع هى اصدار اللوائح الإدارية، التى هى مصدر هام للتشريعات الإدارية بعد القانون البرلمانى. فرئيس الدولة يصدر جميع اللوائح، ولا يجوز له أن يفوض غيره فى اصدارها عدا نوع منها وهى اللوائح التنفيذية (مادة ١٤٤) ولوائح الضبط (ماد ١٤٥) واللوائح التنظيمية لإنشاء وتنظيم المرافق والمصالح العامة (المادة ١٤٦) ولوائح الضرورة (مادة ١٤٧) وأخيراً اللوائح التفويضية (المادة ١٠٨).

٤- لرئيس الجمهورية حق دعوة مجلس الوزراء للانعقاد، وحضور جلساته، وتكون له رياسة الجلسات التى يحضرها، كما له حق طلب تقارير من الوزراء (مادة ١٤٢).

ويلاحظ أن سلطة رئيس الجمهورية فى تعيين رئيس مجلس الوزراء ونوابه والوزراء ونوابهم واعفائهم من مناصبهم (مادة ١٤١)، هذه السلطة لا تمثل اختصاصا إدارياً، بل هى عمل سياسى لا يتصور الطعن فيه بالإلغاء، فهى فى رأينا من اعمال السيادة أو الأعمال الحكومية التى لا تعتبر إدارية.

نائب رئيس الجمهورية، أجاز الدستور للرئيس أن يعين له نائباً أو أكثر ويحدد اختصاصاتهم ويعفيهم من مناصبهم (المادة ١٣٩ من الدستور)، وواضح أن تعيين نائب للرئيس (أو أكثر) هى مسألة تقديرية لرئيس الجمهورية.

المطلب الثاني

الحكومة

الحكومة – وفقاً للمادة ١٥٣ من الدستور – هي الهيئة التنفيذية والإدارية العليا للدولة، وتتكون من رئيس مجلس الوزراء ونوابه والوزراء ونوابهم.

والحكومة هي مجلس الوزراء في مفهوم الدستور الدائم. وقد نصت المادة ١٥٦ من الدستور على أن مجلس الوزراء (أي الحكومة) يمارس بوجه خاص الاختصاصات الآتية:

١– الاشتراك مع رئيس الجمهورية في وضع السياسة العامة للدولة والاشراف على تنفيذها.

٢– توجيه وتنسيق ومتابعة اعمال الوزارات والجهات التابعة لها، والهيئات والمؤسسات العامة.

٣– اصدار القرارات الإدارية التنفيذية وفقاً للقوانين والقرارات (أي الجمهورية) ومراقبة تنفيذها.

٤– أعداد مشروعات القوانين والقرارات.

٥– اعداد مشروع الموازنة العامة للدولة.

٦– أعداد مشروع الخطة العامة للدولة.

٧– عقد القروض ومنحها وفقاً لأحكام الدستور.

٨– ملاحظة تنفيذ القوانين والمحافظة على أمن الدولة وحماية حقوق المواطنين ومصالح الدولة.

هذا ويلاحظ على هذه الاختصاصات أن غالبيتها الكبرى ذات صفة إدارية تنفيذية، وبعضها يحمل طابع الاقتراح لمشروع سيعرض على

البرلمان. ولكن ليس ما يمنع أن يتداول مجلس الوزراء فى مسائل سياسية من أعمال الحكومة أو السيادة التى ليست لها الصفة الإدارية، مثل العلاقات الدبلوماسية ورسم السياسة العامة للبلاد بالاشتراك مع رئيس الجمهورية. وهذه الأعمال السيادية ليس لها الصفة الإدارية ولا تقبل طعنا أمام القضاء الإدارى. ولكنها قد تكون سبباً لمسئولية سياسية أمام مجلس الشعب.

رئيس مجلس الوزراء: هو رئيس الحكومة، فهو يرأس مجلس الوزراء، ولا يتولى فى الأصل وزارة بعينها. وهو يقوم بالاشراف على تنفيذ قرارات مجلس الوزراء. ويقوم بدور هام فى التنسيق بين الوزارات والوزراء، وحل كل خلافات بينها باعتباره الحكم الأعلى بينهم. وتمنحه أحياناً بعض القوانين سلطة اصدار بعض القرارات واللوائح التنفيذية لها، كما أن رئيس الجمهورية قد يفوضه فى بعض المسائل الإدارية الكبرى. ولكن قرارات رئيس مجلس الوزراء أقل مرتبة من قرارات المجلس نفسه، وأقل مرتبة بالطبع من القرارات الجمهورية التى هى أعلى القرارات فى السلطة التنفيذية.

ويعين رئيس الجمهورية رئيس مجلس الوزراء ويقترح هذا الأخير أسماء زملائه الوزراء ونوابهم، ويصدر بتعيين الجميع قرار جمهورى. وعادة يكون رئيس مجلس الوزراء هو زعيم حزب الأغلبية فى البرلمان. ويعتبر رئيس مجلس الوزراء رمزاً للحكومة والمتحدث الرسمى باسمها، وبهذه الصفة يعرض برنامج الحكومة على البرلمان. ثم أن المسئولية الجماعية للحكومة أو مجلس الوزراء توجه إلى رئيس مجلس الوزراء.

ولا يعتبر رئيس مجلس الوزراء رئيساً إدارياً للوزراء، لأن الوزراء هم رجال سياسة مثله ويعتبر كل منهم الرئيس الإدارى الأعلى لوزارته. وإنما هو مجرد زميل أكبر بين زملاء متساوين، يقوم بالتنسيق بينهم.

نواب رئيس مجلس الوزراء: نص الدستور الدائم على منصب نواب رئيس مجلس الوزراء، وهم أعضاء كبار في الحكومة يأتون في الترتيب مباشرة بعد رئيس مجلس الوزراء. وهم يعينون بقرار جمهوري ضمن التشكيل الحكومي. كذلك هم يخضعون للمسئولية السياسية أمام مجلس الشعب، مثل مجلس الوزراء ورئيسه والوزراء ونوابهم (راجع المواد ١٢٨ و١٤١، ١٥٣ من دستور ١٩٧١).

ودور نائب رئيس مجلس الوزراء هو الاشراف على عدد من الوزارات المتجانسة أو المتكاملة والتنسيق بينها، ويتولى بجانب ذلك عادة شئون احدى الوزارات. ومن ثم تكون له سلطات الوزير التنفيذية إزاء الوزارة التي يتولى شئونها.

المطلب الثالث

الوزير ومعاونوه

أولاً: الوزير

الوزير هو الرئيس الإدارى الأعلى لوزارته، ويتولى رسم سياسة الوزارة في حدود السياسة العامة ويقوم بتنفيذها (المادة ١٥٧ من الدستور). فالوزير يأتي على قمة الهرم أو السلم الإدارى في وزارته بكل مصالحها وإداراتها، وكذلك فروع الوزارة المنتشرة في الأقاليم. فكل مصالح وادارات الوزارة في العاصمة، وكذلك فروعها في الاقاليم، وكل العاملين فيها، كلهم يتبعون الوزير ويخضعون لسلطته الرئاسية العليا[1].

(١) الغالبية العظمى للوزارات لها فروع في الاقاليم، لتمثيل نشاط الوزارة في الاقاليم، مثل مديريات الأمن في المحافظات، ومديريات التربية والتعليم.. ومدير فرع الوزارة والعاملين فيه يخضعون للسلطة الرئاسية للوزير، فهم اعضاء في المركزية الإدارية، كما يخضعون لاشراف المحافظ كممثل للسلطة المركزية. ولكنهم لا يتبعون المجالس المحلية الممثلة للأشخاص المعنوية المحلية التي تمثل الإدارة اللامركزية.

أ- والوزير له صفتان، صفة سياسية وصفة إدارية. أما صفته السياسية فلها جوانب عديدة: فالطابع السياسى يظهر أولاً فى أن الوزير يرسم سياسة الوزارة. وكذلك الوزير عضو فى مجلس الوزراء ويشترك بهذه الصفة فى وضع السياسة العامة للدولة. كذلك هو يمثل الوزارة أمام البرلمان، كما يتحمل أمامه أيضاً المسئولية السياسية عن أسلوبه فى تصريف شئون وزارته. ويلاحظ أن دستور ١٩٧١ تمشياً مع ما له من طابع برلمانى أجاز الجمع بين شغل الوزارة وبين عضوية البرلمان (المادة ١٣٤).

ومن ناحية أخرى، للوزير صفته الإدارية التى تعنينا هنا، فهو الرئيس الإدارى الأعلى لوزارته. وهو من هذه الناحية له اختصاصات إدارية واسعة تتمثل فيما يلى:

١- يتمتع الوزير بالسلطة الرئاسية العليا على جميع موظفى وزارته. ومن ثم فله حق تعيينهم ونقلهم وترقيتهم وتأديبهم وعزلهم، ولكن مع احترام الضوابط والقيود الواردة فى قانون العاملين المدنيين بالدولة. كذلك للوزير سلطة سابقة على اعمال موظفيه، باصداره للمنشورات والتعليمات التى يجب على جميع العاملين احترامها عند قيامهم بالعمل. كما أن له سلطة رئاسية لاحقة ازاء قرارات مرؤوسيه، فله حق الغائها أو سحبها أو تعديلها أو الحلول محلهم فى اتخاذ القرار.

٢- يمثل الوزير الدولة باعتبارها شخصاً معنوياً فى كل ما يخص اعمال وزارته: كما فى ابرام العقود، أو فى التقاضى. فيلاحظ أن الوزارة ليست لها شخصية معنوية بل هى قسم من الأقسام الإدارية للدولة كشخص معنوى عام. ومن هنا جاءت فكرة أن كل وزير يمثل الدولة فيما يتعلق بشئون وزارته.

٣- يتمتع الوزير بسلطة لائحية ثانوية فى تنظيم وزارته بصفته رئيساً إدارياً أعلى لوزارته. وهو ما استقر عليه مجلس الدولة فى فرنسا ومصر[1]. ومن ثم فللوزير حق وضع القواعد التفصيلية فى التنظيم الداخلى لوزارته، فى حدود القوانين والقرارات الجمهورية الصادر بتنظيم وزارته.

٤- يقوم الوزير بأعداد ميزانية وزارته، تمهيداً لأعداد الميزانية العامة للدولة. كما أن للوزير حق اعتماد المصروفات اللازمة للوزارة.

ثانياً: معاونو الوزير

الوزارة جهاز ضخم كبير وتتبعها مصالح وإدارات وفروع، تعمل فيها مجموعات كبيرة من الموظفين. . ولهذا فالوزير يحتاج لمعاونين من كبار الموظفين لمساعدته فى مهامه الإدارية، وأحياناً مهامه السياسية. وأهم هؤلاء المعاونين: نائب الوزير، ووكيل الوزارة.

١- نائب الوزير: دور نائب الوزير هو معاونة الوزير الذى يلحق بوزارته. ويحدد له الوزير الاختصاصات التى يمارسها. وطبقاً للدستور الدائم فأن نائب الوزير يعتبر عضواً فى الحكومة، ومن ثم يجوز له أن يحضر جلسات مجلس الوزراء.

---

(١) انظر بالنسبة لفرنسا:
- C. E.: 20 Févreir 1936, Jamart, Sirey, 1937-III-, p. 113, Note Rivero.
- C.E.: 23 Octobre 1964, Féd. des Syndicats Chrétiens de Cheminots, Act, Jur., 1964, p. 682 et p. 718.

وانظر: فيديل، المرجع السابق، ص ٢١٦.

– وبالنسبة لمجلس الدولة المصرى:

راجع حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٩٦٦/١/١٦.

وكان منصب نائب الوزير نشأ لأول مرة فى مصر عام ١٩٥٣ بمقتضى القانون رقم ٢٢٣ لسنة ١٩٥٣، حيث نصت المادة الأولى منه على أنه: «يجوز تعيين نائب للوزير ينوب عنه فى اختصاصاته فى الوزارة أو بعضها، ويجوز عند غياب الوزير أن ينوب عنه نائبه فى حضور جلسات مجلس الوزراء بقرار من المجلس. وتعيّن اختصاصات نائب الوزير بقرار من مجلس الوزراء». ولكن دستور ١٩٧١ لم يبين كيفية تحديد اختصاصات نائب الوزير، ولهذا قلنا أن الوزير المعنى هو الذى يحدد له اختصاصاته، نظراً لأنه ملحق بوزارته.

وتثور مشكلة مركز نائب الوزير بالنسبة للوزير وبالنسبة لوكيل الوزارة (الدائم). وهنا يمكن الاسترشاد بما أوضحته المذكرة الإيضاحية لقانون ١٩٥٣ المشار إليه أعلاه فقد أجابت بقولها: «ويختلف نائب الوزير عن وكيل الوزارة الدائم فى أن شأن أولهما شأن الوزير من جهة كونهما من رجال السياسة لا من الموظفين الإداريين، فهو يعين بالطريقة ذاتها التى يعين بها الوزير كما يماثله من حيث المسئولية والاستقالة والاقالة وحساب المعاش...». وهكذا يكون مركز نائب الوزير يماثل دور الوزير - لا وكيل الوزارة - فالاثنان من رجال السياسة. وروح الدستور الدائم مع هذا التفسير، لأن الدستور اعتبر نائب الوزير من أعضاء الحكومة (مادة ١٥٣). كما أن نائب الوزير يعين فى القرار الجمهورى الصادر بتشكيل الحكومة (مادة ١٤١)، كما أن الدستور قرر المسئولية السياسية لنواب الوزراء مثل الوزراء (مادة ١٢٦).

٢- وكيل الوزارة: الوزير فى النظام البرلمانى هو رجل سياسة بالدرجة الأولى، فلا يشترط فيه فى الأصل تخصص فنى فى نشاط وزارته، لأن دور الوزير الرئيسى هو رسم سياسة وزارته والإشراف على تنفيذها وفقاً للسياسة العامة للدولة. ومن ثم تظهر الحاجة والضرورة لرجل إدارى لا علاقة له بالسياسة، ومتخصص فى نشاط الوزارة، وهذا الإدارى الكبير هو وكيل

وكان منصب نائب الوزير نشأ لأول مرة فى مصر عام ١٩٥٣ بمقتضى القانون رقم ٢٢٣ لسنة ١٩٥٣، حيث نصت المادة الأولى منه على أنه: «يجوز تعيين نائب للوزير ينوب عنه فى اختصاصاته فى الوزارة أو بعضها، ويجوز عند غياب الوزير أن ينوب عنه نائبه فى حضور جلسات مجلس الوزراء بقرار من المجلس. وتعيّن اختصاصات نائب الوزير بقرار من مجلس الوزراء». ولكن دستور ١٩٧١ لم يبين كيفية تحديد اختصاصات نائب الوزير، ولهذا قلنا أن الوزير المعنى هو الذى يحدد له اختصاصاته، نظراً لأنه ملحق بوزارته.

وتثور مشكلة مركز نائب الوزير بالنسبة للوزير وبالنسبة لوكيل الوزارة (الدائم). وهنا يمكن الاسترشاد بما أوضحته المذكرة الإيضاحية لقانون ١٩٥٣ المشار إليه أعلاه فقد أجابت بقولها: «ويختلف نائب الوزير عن وكيل الوزارة الدائم فى أن شأن أولهما شأن الوزير من جهة كونهما من رجال السياسة لا من الموظفين الإداريين، فهو يعين بالطريقة ذاتها التى يعين بها الوزير كما يماثله من حيث المسئولية والاستقالة والاقالة وحساب المعاش...». وهكذا يكون مركز نائب الوزير يماثل دور الوزير - لا وكيل الوزارة - فالاثنان من رجال السياسة. وروح الدستور الدائم مع هذا التفسير، لأن الدستور اعتبر نائب الوزير من أعضاء الحكومة (مادة ١٥٣). كما أن نائب الوزير يعين فى القرار الجمهورى الصادر بتشكيل الحكومة (مادة ١٤١)، كما أن الدستور قرر المسئولية السياسية لنواب الوزراء مثل الوزراء (مادة ١٢٦).

٢- وكيل الوزارة: الوزير فى النظام البرلمانى هو رجل سياسة بالدرجة الأولى، فلا يشترط فيه فى الأصل تخصص فنى فى نشاط وزارته، لأن دور الوزير الرئيسى هو رسم سياسة وزارته والإشراف على تنفيذها وفقاً للسياسة العامة للدولة. ومن ثم تظهر الحاجة والضرورة لرجل إدارى لا علاقة له بالسياسة، ومتخصص فى نشاط الوزارة، وهذا الإدارى الكبير هو وكيل

الوزارة. فهو المسئول الفعلي عن التنفيذ المباشر لسياسة الوزارة، والمهيمن على الشئون الإدارية فيها. وإذا تنوع نشاط الوزارة فمن الممكن أن يتعدد وكلاء الوزارات.

المبحث الثاني

اللامركزية المحلية في مصر

تمهيد عن وضع اللامركزية المحلية في الدستور الدائم وفي القوانين التي نظمتها:

١- أما عن الدستور الدائم، فقد وضع أسس اللامركزية المحلية في جمهورية مصر العربية، في ثلاث مواد وهي المواد ١٦١، ١٦٢، ١٦٣. وجاءت هذه المواد تحت عنوان «الإدارة المحلية»، الذى يمثل الفرع الثالث من الفصل الثالث الخاص بالسلطة التنفيذية. ووضعت المادة ١٦١ المبدأ الرئيسى فى قيام اللامركزية المحلية وهو الاعتراف بالشخصية المعنوية للوحدات المحلية التى وضع لها حدا أدنى، وهى المحافظات والمدن والقرى. فتنص هذه المادة ١٦١ على أن «تقسم جمهورية مصر العربية إلى وحدات إدارية تتمتع بالشخصية الإعتبارية، منها المحافظات والمدن والقرى، ويجوز انشاء وحدات إدارية أخرى تكون لها الشخصية الاعتبارية إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك».

ثم قررت المادة ١٦٢ مبدأ انتخاب أعضاء المجالس المحلية الممثلة للوحدات المحلية، فنصت هذه المادة على أن «تشكل المجالس الشعبية المحلية تدريجياً على مستوى الوحدات الإدارية عن طريق الانتخاب المباشر، على أن يكون نصف أعضاء المجلس الشعبى على الأقل من العمال والفلاحين، ويكفل

القانون نقل السلطة إليه تدريجياً، ويكون اختيار رؤساء ووكلاء المجالس بطريق الانتخاب من بين الأعضاء». وأخيراً أحالت المادة ١٦٣ إلى قانون يصدر لبيان «طريقة تشكيل المجالس الشعبية المحلية واختصاصاتها ومواردها المالية وضمانات أعضائها وعلاقتها بمجلس الشعب والحكومة ودورها فى اعداد وتنفيذ خطة التنمية وفى الرقابة على أوجه النشاط المختلفة». ويلاحظ أن هذه المادة الأخيرة لم تنص صراحة على اختصاص المجالس المحلية بكل المرافق والشئون المحلية، بل اكتفت بالاحالة الى القانون. ولكن تكفلت قوانين الإدارة المحلية باعطاء اختصاصات واسعة للمجالس المحلية.

٢- أما عن القوانين المنظمة للادارة المحلية في مصر. فقد سبق لنا الإشارة إلى التطورات التاريخية لتشريعات المجالس المحلية. ويهمنا هنا أن نبرز أن أول قانون مصرى نظم اللامركزية المحلية بأسلوب موحد هو القانون رقم ١٢٤ لسنة ١٩٦٠ الذى صدر فى ظل دستور ١٩٥٦ عقب ثورة يوليو ١٩٥٢. وقد كانت الوحدات المحلية فى قانون ١٩٦٠ هى المحافظات والمدن والقرى كتقسيم نموذجى موحد فى محافظات الجمهورية: فالمحافظة هى الوحدة الكبرى وتأتى فى اطارها الجغرافى الوحدات الأخرى، وهى المدن والقرى. ولكن أجاز هذا القانون للمدن الكبرى أن تكون المدينة الكبيرة هى المحافظة، ويجمع مجلسها المحلى اختصاصات مجلس المحافظة والمدينة فى هذه الحالة وكذلك مواردهما المالية. كذلك أجاز هذا القانون تقسيم المدينة الكبيرة إلى أحياء، ولكنه لم يعترف للحى بالشخصية المعنوية. وقد ظهرت فى ظل هذا القانون وزارة الإدارة المحلية التى تمثل الوصاية الإدارية للسلطة المركزية[1].

وقد تم تعديل قانون ١٢٤ لسنة ١٩٦٠ بالقانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٧١ الذى صدر فى ظل دستور ١٩٧١، وكان قاصراً على المحافظات وحدها، ولذا ألغى

(١) راجع الاستاذ الدكتور سليمان الطماوى، المرجع السابق، ص ص ٢٠٢ و ٢٠٣.

الوزارة. فهو المسئول الفعلى عن التنفيذ المباشر لسياسة الوزارة، والمهيمن على الشئون الإدارية فيها. وإذا تنوع نشاط الوزارة فمن الممكن أن يتعدد وكلاء الوزارات.

المبحث الثاني

اللامركزية المحلية في مصر

تمهيد عن وضع اللامركزية المحلية في الدستور الدائم وفي القوانين التي نظمتها:

١- **أما عن الدستور الدائم**، فقد وضع أسس اللامركزية المحلية فى جمهورية مصر العربية، فى ثلاث مواد وهى المواد ١٦١، ١٦٢، ١٦٣. وجاءت هذه المواد تحت عنوان «الإدارة المحلية»، الذى يمثل الفرع الثالث من الفصل الثالث الخاص بالسلطة التنفيذية. ووضعت المادة ١٦١ المبدأ الرئيسى فى قيام اللامركزية المحلية وهو الاعتراف بالشخصية المعنوية للوحدات المحلية التى وضع لها حدا أدنى، وهى المحافظات والمدن والقرى. فتنص هذه المادة ١٦١ على أن «تقسم جمهورية مصر العربية إلى وحدات إدارية تتمتع بالشخصية الإعتبارية، منها المحافظات والمدن والقرى، ويجوز انشاء وحدات إدارية أخرى تكون لها الشخصية الاعتبارية إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك».

ثم قررت المادة ١٦٢ مبدأ انتخاب أعضاء المجالس المحلية الممثلة للوحدات المحلية، فنصت هذه المادة على أن «تشكل المجالس الشعبية المحلية تدريجياً على مستوى الوحدات الإدارية عن طريق الانتخاب المباشر، على أن يكون نصف أعضاء المجلس الشعبى على الأقل من العمال والفلاحين، ويكفل

الوزارة. فهو المسئول الفعلى عن التنفيذ المباشر لسياسة الوزارة، والمهيمن على الشئون الإدارية فيها. وإذا تنوع نشاط الوزارة فمن الممكن أن يتعدد وكلاء الوزارات.

المبحث الثاني

اللامركزية المحلية في مصر

تمهيد عن وضع اللامركزية المحلية في الدستور الدائم وفي القوانين التي نظمتها:

١- أما عن الدستور الدائم. فقد وضع أسس اللامركزية المحلية فى جمهورية مصر العربية، فى ثلاث مواد وهى المواد ١٦١، ١٦٢، ١٦٣. وجاءت هذه المواد تحت عنوان «الإدارة المحلية»، الذى يمثل الفرع الثالث من الفصل الثالث الخاص بالسلطة التنفيذية. ووضعت المادة ١٦١ المبدأ الرئيسى فى قيام اللامركزية المحلية وهو الاعتراف بالشخصية المعنوية للوحدات المحلية التى وضع لها حدا أدنى، وهى المحافظات والمدن والقرى. فتنص هذه المادة ١٦١ على أن «تقسم جمهورية مصر العربية إلى وحدات إدارية تتمتع بالشخصية الإعتبارية، منها المحافظات والمدن والقرى، ويجوز انشاء وحدات إدارية أخرى تكون لها الشخصية الاعتبارية إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك».

ثم قررت المادة ١٦٢ مبدأ انتخاب أعضاء المجالس المحلية الممثلة للوحدات المحلية، فنصت هذه المادة على أن «تشكل المجالس الشعبية المحلية تدريجياً على مستوى الوحدات الإدارية عن طريق الانتخاب المباشر، على أن يكون نصف أعضاء المجلس الشعبى على الأقل من العمال والفلاحين، ويكفل

القانون نقل السلطة إليه تدريجياً، ويكون اختيار رؤساء ووكلاء المجالس بطريق الانتخاب من بين الأعضاء». وأخيراً أحالت المادة ١٦٣ إلى قانون يصدر لبيان «طريقة تشكيل المجالس الشعبية المحلية واختصاصاتها ومواردها المالية وضمانات أعضائها وعلاقتها بمجلس الشعب والحكومة ودورها فى اعداد وتنفيذ خطة التنمية وفى الرقابة على أوجه النشاط المختلفة». ويلاحظ أن هذه المادة الأخيرة لم تنص صراحة على اختصاص المجالس المحلية بكل المرافق والشئون المحلية، بل اكتفت بالاحالة الى القانون. ولكن تكفلت قوانين الإدارة المحلية باعطاء اختصاصات واسعة للمجالس المحلية.

٢- أما عن القوانين المنظمة للادارة المحلية في مصر. فقد سبق لنا الإشارة إلى التطورات التاريخية لتشريعات المجالس المحلية. ويهمنا هنا أن نبرز أن أول قانون مصرى نظم اللامركزية المحلية بأسلوب موحد هو القانون رقم ١٢٤ لسنة ١٩٦٠ الذى صدر فى ظل دستور ١٩٥٦ عقب ثورة يوليو ١٩٥٢. وقد كانت الوحدات المحلية فى قانون ١٩٦٠ هى المحافظات والمدن والقرى كتقسيم نموذجى موحد فى محافظات الجمهورية: فالمحافظة هى الوحدة الكبرى وتأتى فى اطارها الجغرافى الوحدات الأخرى، وهى المدن والقرى. ولكن أجاز هذا القانون للمدن الكبرى أن تكون المدينة الكبيرة هى المحافظة، ويجمع مجلسها المحلى اختصاصات مجلس المحافظة والمدينة فى هذه الحالة وكذلك مواردهما المالية. كذلك أجاز هذا القانون تقسيم المدينة الكبيرة إلى أحياء، ولكنه لم يعترف للحى بالشخصية المعنوية. وقد ظهرت فى ظل هذا القانون وزارة الإدارة المحلية التى تمثل الوصاية الإدارية للسلطة المركزية[1].

وقد تم تعديل قانون ١٢٤ لسنة ١٩٦٠ بالقانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٧١ الذى صدر فى ظل دستور ١٩٧١، وكان قاصراً على المحافظات وحدها، ولذا ألغى

(١) راجع الاستاذ الدكتور سليمان الطماوى، المرجع السابق، ص ص ٢٠٢ و٢٠٣.

النصوص المقابلة من قانون ١٩٦٠ . ولم يعط هذا القانون لمجالس المحافظات اختصاصات تقريرية وانشائية بل محض استشارية تقتصر على الاقتراحات، لهذا كان منتقداً من هذه الناحية[١].

ثم جاء قانون نظام الحكم المحلى رقم ٥٢ لسنة ١٩٧٥ ، فألغى القانونين السابقين لعام ١٩٦٠ ولعام ١٩٧١ ، ونظم اللامركزية المحلية بأسلوب أفضل، مقرراً للمجالس المحلية المنتخبة اختصاصات تقريرية فى انشاء وإدارة المرافق المحلية ، ومضيفاً للوحدات المحلية وحدتين جديدتين تتمتعان أيضاً بالشخصية المعنوية ، وهما المركز والحى. فأصبحت الوحدات المحلية خماسية التقسيم: المحافظات – المراكز – المدن – الأحياء – القرى. وأكد من جديد جواز أن يكون النطاق الجغرافى للمحافظة مدينة واحدة، كالقاهرة والإسكندرية.

وأخيراً صدر القانون المطبق حالياً، وهو القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ بنظام الحكم المحلى، وهو فى الحقيقة لا يختلف فى الجوهرعن القانون السابق عليه رقم ٥٢ لسنة ١٩٧٥ ، وإنما على ما يبدو جاء – قانون ١٩٧٩ الحالى – ليغير بعض الأوضاع التفصيلية فى القانون الملغى السابق لعام ١٩٧٥ : من أبرزها توسيع اختصاصات المجالس المحلية بنقل كثير من الصلاحيات المركزية للوزارات إليها، بالإضافة إلى تقوية صلاحيات المحافظين كممثلين لرئيس الجمهورية بهدف حل المشاكل محلياً[٢].

بعد هذا سنعالج فيما يلى نظام اللامركزية المحلية فى مصر طبقا للقانون الحالى رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ ، الذى طرأ عليه تعديل جزئى محدود بالقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٨١ ثم بالقانون رقم ١٤٥ لسنة ١٩٨٨ . وسنقسم بحثنا إلى

---

(١) راجع: الأستاذ الدكتور ماجد الحلو، القانون الإدارى، ١٩٨٤ ، المرجع السابق، ص ١٢٦ هامش (٢) .

(٢) راجع: استاذنا الدكتور محمد فؤاد مهنا، الاقنون الإدارى، ١٩٨١ ، ص ص ٣٩٣ و ٣٩٤ .

مطالب تتوافق مع الأركان العامة والخاصة للامركزية المحلية التى سبق أن أوضحناها عند دراستنا للامركزية الإدارية. فقد سبق أن قلنا أن هناك ركنان عامان للامركزية عموماً (محلية أو مرفقية) وهما: الاعتراف بالشخصية المعنوية، وخضوع الأشخاص اللامركزية لوصاية إدارية لا تلغى استقلالها. كما سبق أن أوضحنا أن اللامركزية المحلية تتطلب بالاضافة إلى هذين الركنين العامين، تتطلب ركنين آخرين خاصين بها وهما: الاعتراف بوجود مصالح محلية متميزة عن المصالح القومية، وأن يدير المصالح المحلية مجالس منتخبة. وسنحترم ذات الخطة مع مجرد تغير فى ترتيب الأركان للمساعدة أكثر على فهم النظام التشريعى المطبق.

ومن ثم تنقسم دراستنا للامركزية المحلية فى مصر إلى أربعة مطالب كالآتى:

- المطلب الأول: الاعتراف بالشخصية المعنوية للوحدات المحلية.
- المطلب الثاني: تشكيل المجالس المحلية بالانتخاب.
- المطلب الثالث: اختصاصات المجالس المحلية ورؤساء الوحدات المحلية.
- المطلب الرابع: الوصاية الإدارية على المجالس المحلية.

المطلب الأول

الاعتراف بالشخصية المعنوية للوحدات المحلية

(أو وحدات الحكم المحلي)

من الأركان العامة للامركزية الإدارية: الاعتراف بوجود أشخاص معنوية عامة مستقلة عن الدولة، لتمارس بعض مظاهر الوظيفة الإدارية. وتطبيق هذا المبدأ على اللامركزية المحلية يقتضى منح المشرع الشخصية المعنوية للوحدات المحلية التى يحددها، وكل وحدة محلية لها اطار جغرافى

وفقاً للتقسيم الإدارى لأقاليم الدولة. ويلاحظ أن الشخصية المعنوية تمنح للوحدة المحلية ذاتها وليس للمجلس المحلى المنتخب، الذى يعبر عن إرادة الوحدة ويمارس الاختصاصات التى منحها القانون لهذه الوحدة المحلية.

وقد نصت المادة الأولى من قانون الحكم المحلى رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ - بعد تعديلها بالقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٨١ على أ ن «وحدات الحكم المحلى هى المحافظات والمراكز والمدن والأحياء والقرى. ويكون لكل منها الشخصية الاعتبارية..».

وهكذا اعترف المشرع بالشخصية المعنوية للوحدات المحلية أو بمعنى أدق لوحدات الحكم المحلى. وقد أخذ المشرع بتقسيم خماسى لوحدات الحكم المحلى المتمتعة كلها بالشخصية المعنوية: المحافظات، والمراكز، والمدن، والأحياء، والقرى[1]. وبديهى أن المحافظة هى الوحدة الأكبر وتليها الوحدات الأخرى التى تقع فى الإطار الجغرافى للمحافظة. ولكن أجاز القانون أن يكون إطار المحافظة مدينة واحدة تنقسم إلى أحياء، وهذا ينطبق على محافظتى القاهرة والإسكندرية لأنهما المدينتان الأكثر سكاناً فى مصر.

انشاء وحدات الحكم المحلي وتحديد نطاقها والغاؤها:

الفقرة الثانية من المادة الأولى (المعدلة) المشار إليها أعلاه، وضعت القواعد التى تحكم انشاء وحدات الحكم المحلى وتحديد نطاقها وتغيير أسمائها والغائها، وذلك على النحو التالى:

---

(١) وكان قانون الحكم المحلى السابق رقم ٥٢ لسنة ١٩٧٥ وقد أخذ بنفس التقسيم الخماسى لوحدات الحكم المحلى، هذا بينما كان التقسيم التقليدى للوحدات المحلية قبل قانون ١٩٧٥ تقسيماً ثلاثياً: المحافظات، والمدن، والقرى، وقد سبقت الاشارة إلى أن المادة ١٦١ من دستور ١٩٧١ ذكرت هذه الوحدات الثلاث كحد أدنى وأجازت للقانون أضافة وحدات أخرى.

أ- المحافظات، ويتم أنشاؤها وتحديد نطاقها وتغيير أسمائها وكذلك الغاؤها، بقرار جمهوري بناء على اقتراح المجلس الأعلى للحكم المحلي[1]. ويجوز أن يكون نطاق المحافظة مدينة واحدة (وهو ما ينطبق على مدينتي القاهرة والاسكندرية) . ويكون للمحافظة ذات المدينة الواحدة الموارد والاختصاصات المقررة للمحافظة والمدينة.

ب- المراكز والمدن والأحياء، يتم انشاؤها وتحديد نطاقها وتغيير أسمائها وكذلك الغاؤها بقرار من رئيس مجلس الوزراء بعد موافقة المجلس الشعبي المحلي للمحافظة.

جـ- القرى، ويكون انشاؤها وتحديد نطاقها وتغيير أسمائها وأيضاً الغاؤها بقرار من المحافظ بناء على اقتراح المجلس الشعبي المحلي للمركز المختص، وموافقة المجلس الشعبي المحلي للمحافظة[2]. ويجوز أن يشمل نطاق الوحدة المحلية للقرية مجموعة من القرى المتجاورة.

---

(١) حل المجلس الأعلى للحكم المحلي محل مجلس المحافظين، بناء على تعديل المادة الخامسة من القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ بمقتضى القانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٨١. ويشكل المجلس الأعلى للحكم المحلي – بناء على هذه المادة الخامسة المعدلة – برئاسة رئيس مجلس الوزراء أو من ينيبه وعضوية كل من: الوزير المختص بالحكم المحلي، المحافظين، رؤساء المجالس الشعبية المحلية للمحافظات. ولرئيس المجلس دعوة من يرى حضور جلساته من الوزراء أو غيرهم. ولهذا المجلس الأعلى اختصاصات عديدة نصت عليها مواد متفرقة من القانون، وأهمها هو اختصاصه الرقابي العام على أعمال المحافظات وتقييم أدائها لأعمالها طبقا للقانون ولائحته التنفيذية (المادة ١٣٣).

(٢) طبقاً للمادة الأولى من القانون قبل تعديلها بالقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٨١ كان انشاء والغاء وتحديد نطاق جميع الوحدات الأخرى غير المحافظات، كان يخضع لأسلوب واحد، هو قرار من المحافظ بعد موافقة كل من المجلس الشعبي المحلي للمحافظة المختصة ومجلس المحافظين.

فكرة الأقاليم الاقتصادية المجردة من الشخصية المعنوية:

وقد ظهرت هذه، الفكرة لأول مرة فى قانون الحكم المحلى رقم ٥٧ لسنة ١٩٧١ الذى نصت مادته الثانية، على جواز انشاء مناطق تضم عدة محافظات متكاملة اقتصادياً يصدر بشأنها وتحديد اختصاصاتها قرار من رئيس الجمهورية. وفكرة المناطق أو الأقاليم الاقتصادية تستهدف تشجيع التخطيط الاقليمى الذى يشمل عدة محافظات، لضمان التنمية المتوازنة للاقليم. وفى قانون الحكم المحلى التالى رقم ٥٢ لسنة ١٩٧٥ عادت الفكرة بأسلوب جديد، إذ عهدت المادة الخامسة من هذا القانون إلى اللجنة الوزارية للحكم المحلى بالتنسيق بين وحدات الحكم المحلى فى نطاق الأقاليم الاقتصادية، وفى اتخاذ الاجراءات اللازمة فى هذا الشأن.

وجاء قانون الحكم المحلى الأخير رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ ليوجب أنشاء هذه الأقاليم الاقتصادية فنصت المادة السابعة من هذا القانون الحالى على أن: «تقسم جمهورية مصر العربية إلى أقاليم اقتصادية يضم كل منها محافظة أو أكثر، ويكون لكل أقليم عاصمة، وذلك على النحو الذى يصدر به قرار من رئيس الجمهورية».

ولم يمنح المشرع هذه الأقاليم الاقتصادية الشخصية المعنوية، فالنص المشار إليه لم يقررها لها، ومن ثم لا تعتبر هذه الأقاليم الاقتصادية من وحدات الحكم المحلى. ثم أن المادة الأولى من القانون - التى سبق لنا استعراضها - عند تحديدها لوحدات الحكم المحلى لم تشر اطلاقا للاقاليم الاقتصادية باعتبارها من بين هذه الوحدات.

وقد نصت المادة الثامنة من القانون على أن تنشأ بكل اقليم اقتصادى لجنة عليا للتخطيط الاقليمى تشكل برئاسة محافظ عاصمة الاقليم، وتختص

بالتنسيق بين خطط المحافظات واقرار الأولويات والنظر فى التقارير الدورية لمتابعة تنفيذ الخطة الاقليمية. ولمساعدة اللجنة العليا للتخطيط الاقليمى، قضت المادة التاسعة بأن تنشأ بكل اقليم اقتصادى هيئة للتخطيط الاقليمى تتبع وزير التخطيط، وتختص بإجراء البحوث والدراسات واقتراح المشروعات اللازمة للتنمية الاقتصادية والاجتماعية للاقليم، واعداد الأجهزة الفنية اللازمة للقيام بهذه الدراسات والبحوث.

اختصاصات وحدات الحكم المحلي:

وضعت المادة الثانية من القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ اختصاصاً عاماً شاملاً لجميع وحدات الحكم المحلى على مختلف مستوياتها، وهو تولى تلك الوحدات - فى حدود السياسة العامة والخطة العامة للدولة - انشاء وادارة جميع المرافق العامة الواقعة فى دائرة كل وحدة. كما تتولى هذه الوحدات كل فى نطاق اختصاصها جميع الاختصاصات التى تتولاها الوزارات بمقتضى القوانين واللوائح المعمول بها. هذا الاختصاص الشامل الكبير يرد عليه استثناء حدده النص، هو استبعاد المرافق القومية أو المرافق ذات الطبيعة الخاصة التى يصدر بها قرار من رئيس الجمهورية. فهذه المرافق القومية أو ذات الطبيعة الخاصة هى فقط التى تخرج عن اختصاص الوحدات المحلية، لتدخل فى اختصاص الحكومة المركزية، مثل مرافق الدفاع والأمن والقضاء والنقل بالسكك الحديدية والتعليم الجامعى(١).

وهكذا أعطى القانون لوحدات الحكم المحلى حق أنشاء وادارة كافة المرافق العامة المحلية كقاعدة عامة. ومنعاً لأى لبس أو خلط أحالت المادة الثانية من القانون إلى اللائحة التنفيذية، لكى تحدد تفصيلاً المرافق المحلية

---

(١) انظر: الدكتور سليمان الطماوى، الوجيز فى القانون الإدارى، المرجع السابق، ص ص ٢١٠-٢١١.

التى تنشئها وتديرها المحافظات، والمرافق المحلية التى تنشئها وتديرها بقية الوحدات المحلية. وتختص المحافظات بمباشرة الاختصاصات المتعلقة بالمرافق العامة التى لا تختص بها الوحدات المحلية الأخرى[1].

المجالس المحلية والمجالس التنفيذية:

تلك الاختصاصات التى منحها القانون لوحدات الحكم المحلى التى تتمتع بالشخصية المعنوية، تمارسها وتتولاها المجالس الشعبية المحلية المنتخبة. فلكل وحدة محلية مجلس شعبى محلي يعبر عن ارادتها المستقلة ويمارس بهذه الصفة انشاء وإدارة المرافق المحلية، بجانب الاختصاصات الأخرى التى فصّلها القانون – كما سيأتى.

ولكن قانون الحكم المحلى لم يشأ أن يلقى بعبء الأعمال والإجراءات التنفيذية على المجالس الشعبية المحلية، لأنها ليست مهيأة لتلك الإجراءات التى تتطلب نواح فنية وعملية. ولهذا فقد قصر القانون مهام المجالس المحلية على المداولة والتقرير بانشاء المرافق والاشراف والمراقبة على إدارتها. أما الإجراءات التنفيذية والإدارة اليومية فأوكلها القانون لمجالس تنفيذية تجمع قيادات حكومية فى الدائرة المحلية، وتعمل برئاسة المحافظ أو غيره من رؤساء الوحدات المحلية الأخرى. ومن ثم ففى كل وحدة محلية يوجد مجلسان مزدوجان: المجلس الشعبى المحلى المنتخب وهو يصدر القرارات ويوصى ويراقب ويحاسب، ومن ناحية ثانية المجلس التنفيذى وهو يضع قرارات المجلس المحلى وتوصياته موضع التنفيذ العملى واليومى[2].

---

(١) راجع اللائحة التنفيذية للقانون: المادة ٣ والمواد التى تضمنتها فصول الباب الثانى منها.

(٢) راجع: استاذنا الدكتور محمد فؤاد مهنا، القانون الإدارى، ١٩٨١، ص ٢٩٨.

رؤساء وحدات الحكم المحلي:

وهم المحافظ بالنسبة للمحافظة، ورئيس المركز أو المدينة أو الحى أو القرية. وهم يمثلون السلطة المركزية التى تعيّنهم وتعفيهم من مناصبهم. فالمحافظ يعين ويعفى من منصبه بقرار جمهورى، ولا يجوز للمحافظ أن يكون عضواً بمجلس الشعب أو بالمجالس المحلية، ويعامل المحافظ معاملة الوزير من حيث المرتب أو المعاش. ويعتبر المحافظون مستقيلين بحكم القانون بانتهاء رئاسة رئيس الجمهورية، ولا يترتب على ذلك سقوط حقهم فى المعاش أو المكافأة، ويستمرون فى مباشرة اعمال وظائفهم الى أن يعين رئيس الجمهورية الجديد المحافظين الجدد (المادة ٢٥ من القانون). ومما يؤكد صفة المحافظ المركزية ومركزه الهام المتميز ما ذكره القانون من أن المحافظ يمثل رئيس الجمهورية بالمحافظة (المادة ٢٦).

وبالنسبة لرئيس المركز فهو يعين بقرار من رئيس مجلس الوزراء، وهو رئيس المدينة عاصمة المركز (مادة ١/٤٤). وبالنسبة لرؤساء المدن والأحياء فيتم تعيينهم ونقلهم بين وحدات الحكم المحلى بقرار من رئيس مجلس الوزراء بالاتفاق مع المحافظين المختصين، ويتم نقلهم داخل حدود المحافظة بقرار من المحافظ (المادة ١٣٩). وبالنسبة لرؤساء القرى فيتم تعيينهم ونقلهم فى نطاق المحافظة بقرار من المحافظ (المادة ١٣٩ السابقة).

ولكن رؤساء وحدات الحكم المحلى بجانب صفتهم كممثلين للحكومة أو السلطة المركزية، لهم صفة أخرى كأعضاء فى اللامركزية المحلية. وهذا يظهر بوضوح فى اختصاصات المحافظ بالذات حيث له اختصاصات محلية هامة بجانب اختصاصاته التى يبرز فيها دوره المركزى.

ومما يؤكد هذه الصفة الأخرى المحلية، أن القانون قد جعل من المحافظين ورؤساء الوحدات الأخرى الممثلين القانونيين لوحدات الحكم المحلى أمام القضاء وفى مواجهة الغير (المادة الرابعة من القانون).

المطلب الثاني

تشكيل المجالس المحلية بالانتخاب

من أركان اللامركزية المحلية وجوب تشكيل المجالس المحلية المعبرة عن إرادة الوحدات المحلية، بطريق الانتخاب أو على الأقل إذا كان بعض أعضاء المجالس معينين فأن الغالبية يجب أن تكون منتخبة.

وقد قرر قانون الحكم المحلى رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ مبدأ انتخاب جميع أعضاء المجالس الشعبية المحلية. فطبقاً للمادة الثالثة من القانون، يكون لكل وحدة من وحدات الحكم المحلى مجلس شعبى محلى يشكل من أعضاء منتخبين انتخاباً مباشراً، بشرط أن يكون نصف الأعضاء على الأقل من العمال والفلاحين طبقاً لتعريف العامل والفلاح المعمول به بالنسبة لأعضاء مجلس الشعب[1]، ويجب أن يتضمن تشكيل المجلس عضواً على الأقل يمثل المرأة. ويمثل المجلس الشعبى المحلى رئيسه أمام القضاء وفى مواجهة الغير. ويلاحظ أنّ رئيس المجلس يمثل المجلس فقط، ولا يمثل الوحدة المحلية ذاتها، فالذى يمثل الوحدة المحلية أمام القضاء أو الغير هو رئيس الوحدة المعين، أى المحافظ بالنسبة للمحافظة ورئيس وحدة أخرى بالنسبة للوحدة التى يرأسها.

وقد اشترط القانون – فى المادة ٧٥ – عدة شروط فى المرشح لعضوية المجالس الشعبية المحلية، وهى ما يلى:

١– أن يكون متمتعاً بجنسية جمهورية مصر العربية.

٢– أن يبلغ عمره خمسة وعشرين سنة ميلادية على الأقل يوم الانتخاب.

٣– أن يكون مقيداً فى جداول الانتخاب بالوحدة المحلية التى يرشح نفسه فى دائرتها، وأن يكون مقيماً فيها.

---

(١) راجع المادة الثانية من القانون الخاص بمجلس الشعب رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢.

٤- أن يجيد القراءة والكتابة.

٥- أن يكون قد أدى الخدمة العسكرية أو أعفى منها.

وقد منع القانون - فى نفس المادة ٧٥ - بعض الأشخاص من الترشيح لعضوية المجالس الشعبية المحلية، الا بعد تقديم استقالتهم من الوظائف التى يشغلونها، وهم:

١- أفراد القوات المسلحة وكذلك أفراد جهاز الشرطة.

٢- أعضاء الهيئات القضائية.

٣- العمد والمشايخ.

٤- رؤساء وحدات الحكم المحلى.

٥- رؤساء المصالح أو رؤساء الأجهزة التنفيذية الموجودة بالوحدات المحلية[1].

الأخذ بنظام القوائم الحزبية المغلقة:

عند تعديل قانون الحكم المحلى رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ بالقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٨١، أضاف المشرع المادة (٧٥ مكررا) لكى يتم انتخاب أعضاء المجالس الشعبية المحلية على أساس نظام أو طريقة القوائم الحزبية المغلقة الذى كان مطبقاً فى انتخابات مجلس الشعب[2]. ومعناها أن الناخب يجب أن

---

(١) وقد اعتبر القانون الأشخاص المشار إليهم أعلاه مستقيلين من وظائفهم بحكم القانون بمجرد تقديمهم للاستقالة دون أنتظار قبولها، ولكن هذا الحكم لا يطبق على أفراد القوات المسلحة وجهاز الشرطة (الفقرة الأخيرة من المادة ٧٥).

(٢) راجع: الوميل الدكتور ابراهيم عبد العزيز شيحا، الدستور المصرى، ١٩٨٧، ص ١٢٢ وما بعدها، ويلاحظ أن نظام انتخابات مجلس الشعب فيما بعد جمع بين نظام القوائم ونظام الانتخاب الفردى. أنظر المرجع السابق.

يختار قائمة بأكملها، وليس له أن ينتخب أكثر من قائمة أو مرشحين ينتمون لأكثر من قائمة. وهو ما حددته المادة ٧٥ مكرراً التى نصت على ما يلى:

«يكون انتخاب أعضاء المجالس الشعبية عن طريق الانتخاب بالقوائم الحزبية، ويعتمد لكل قائمة رمز يصدر به قرار من المحافظ. ويجب أن تتضمن كل قائمة عدداً من المرشحين مساوياً للعدد المطلوب انتخابه وعدداً من الاحتياطيين بقدر نصف عدد الأعضاء الأصليين، بمراعاة أن يكون من بين المرشحين أصلياً واحتياطياً عنصر من النساء، وأن يكون نصف المرشحين أصلياً واحتياطياً على الأقل من العمال والفلاحين. وعلى الناخب أن يبدى رأيه باختيار احدى القوائم بأكملها وتبطل الأصوات التى تنتخب أكثر من قائمة أو مرشحين من أكثر من قائمة أو المعلقة على شرط أو التى تعطى لأكثر أو أقل من العدد المطلوب انتخابه...».

وطبقاً للمادة ٨٦ من قانون الحكم المحلى، القائمة الحزبية التى حصلت على الأغلبية المطلقة فى الانتخابات تفوز بجميع مقاعد المجلس الشعبى المحلى. فإذا لم تتحقق الأغلبية المطلقة لأى القوائم، أعيد الانتخاب بين القائمتين اللتين حصلتا على أكبر عدد من الأصوات. ويعلن المحافظ نتيجة الانتخاب، ويدعو المجالس الشعبية المحلية إلى الاجتماع، ويجب أن تجتمع هذه المجالس خلال ثلاثين يوماً من تاريخ اعلان نتيجة الانتخاب[١].

وواضح هنا فارق هام مع انتخابات مجلس الشعب، حيث أن نظام القوائم الحزبية فى انتخابات مجلس الشعب كان يتضمن تمثيلا نسبياً للقوائم الحزبية بحسب نسبة الأصوات الصحيحة التى حصلت عليها قائمة كل حزب، فلا

---

(١) راجع تفصيلاً فى حقوق أعضاء المجالس المحلية وضماناتهم وواجباتهم وكيفية سير الجلسات: الدكتور عبد المجيد عبد الحفيظ سليمان، مبادئ القانون الإدارى المصرى، ١٩٨٢، ص ٢٣٧ وما بعدها.

يحتكر حزب واحد جميع مقاعد الدائرة. أما فى انتخابات المجالس المحلية - فكما لاحظنا - قائمة الحزب الحاصلة على أغلبية الأصوات الصحيحة فى الوحدة المحلية كانت تفوز بجميع مقاعد المجلس الشعبى المحلى. وهذا يتناف مع العدالة فى معاملة الأحزاب المعارضة، ويحرم المجلس المحلى من وجود معارضة تثير المناقشات. لذا فضلنا أن يعدل المشرع هذا الموقف، ليأخذ بنظام التمثيل النسبى للقوائم في المجالس الشعبية المحلية أسوة بما هو متبع فى انتخابات مجلس الشعب.

على أى حال، يجب أن نقول أن التطورات التشريعية اللاحقة أدت إلى الغاء نظام الانتخاب بالقوائم الحزبية، وساد مؤخراً نظام الانتخاب الفردى سواء فى انتخابات مجلسى الشعب والشورى وسواء فى انتخابات المجالس المحلية.

ويلاحظ أن عدد أعضاء المجالس الشعبية يختلف بحسب أهمية الوحدة المحلية. ومدة المجالس الشعبية عموماً هى أربع سنوات تبدأ من تاريخ أول إجتماع له (المادة ٨٩ من قانون الحكم المحلى).

هذا وقد أوجب القانون على رئيس الوحدة المحلية (المحافظ أو رئيس المركز أو رئيس المدينة...) حضور جميع جلسات المجلس الشعبى المحلى للوحدة، كما يحضرها من يرى رئيس الوحدة المحلية ضرورة حضورهم من مديرى الإدارات أو الأجهزة الإدارية من تتصل اختصاصاتهم بالمسائل المعروضة على المجلس (المادة ١٠٢). كذلك يجوز لأعضاء مجلس الشعب بالمحافظة حضور جلسات المجالس المحلية فى نطاقها، والمشاركة فى مناقشتها، ويكون لهم حق تقديم الاقتراحات والأسئلة، ولكن لا يكون لهم صوت معدود فى اتخاذ القرارات (ذات المادة ١٠٢ السابقة).

- إذا كانت المجالس الشعبية منتخبة، إلا أن المجالس التنفيذية فهي معينة:

المجالس الشعبية المحلية المنتخبة - كما سبق القول - لا تتولى بذاتها

اعمالاً تنفيذية فى إدارة المرافق العامة المحلية، بل دورها العام هو المداولة والتقرير فى انشاء المرافق والمراقبة على حسن سيرها ومساءلة المسئولين الإداريين عند حدوث التقصير فى الإدارة. أما الأعمال التنفيذية والإدارية فى الإدارة المباشرة، فقد أعطاها القانون لمجالس تنفيذية معينة، أى أن أعضاءها من كبار الموظفين الإداريين كرؤساء المصالح والإدارات. وهذه المجالس التنفيذية تعاون رؤساء الوحدات المحلية فى تنفيذ قرارات وتوصيات المجالس الشعبية المحلية، ومتابعة الأعمال التنفيذية لمختلف المرافق. ويرأس كل مجلس تنفيذى رئيس الوحدة المحلية، ويعتبر المحافظ الرئيس الإدارى الأعلى لأعضاء المجالس التنفيذية كموظفين خاضعين لسلطته الرئاسية ويمارس عليهم سلطات الوزير.

ولنكتفى بالإشارة إلى تشكيل المجلس التنفيذى للمحافظة كنموذج لتلك المجالس التنفيذية. فالمجلس التنفيذى لكل محافظة يتشكل برئاسة المحافظ، وعضوية كل من مساعدى المحافظ، رؤساء المراكز والمدن والأحياء، ورؤساء المصالح والأجهزة والهيئات العامة فى نطاق المحافظة الذين تحددهم اللائحة التنفيذية[1] وسكرتير عام المحافظة ويكون أميناً للمجلس (المادة ٢٢ من قانون الحكم المحلى).

المطلب الثالث

اختصاصات المجالس المحلية ورؤساء الوحدات المحلية

أولاً: اختصاصات المجالس المحلية

المجالس الشعبية المحلية هى الأداة الرئيسية المعبرة عن وحدات الحكم المحلى، وتمارس الاختصاصات الانشائية والتقريرية التى منحها القانون لهذه

---

(١) المادة ٥٩ من اللائحة التنفيذية.

قانون الحكم المحلى اختصاصات عديدة للمجالس الشعبية المحلية تشمل بجانب انشاء المرافق المحلية والاشراف عليها، الرقابة على نشاط فروع الوزارات فى الوحدة المحلية، ووضع واقرار خطط التنمية المحلية، بالاضافة إلى أدوات الرقابة والمساءلة لكل القيادات التنفيذية فى الوحدة المحلية وعلى رأسهم رؤساء الوحدات أنفسهم. كل هذا بالاضافة إلى سلطة وصائية منحها القانون للمجلس الشعبى الأعلى على المجالس المحلية الأدنى.

ومن الطبيعى أن يعطى القانون للمجالس الشعبية المحلية للمحافظات اختصاصات أقوى وأوسع مدى من المجالس المحلية للوحدات الأدنى. ولكن هناك كثير من الاختصاصات المتماثلة فى الجوهر. لهذا فسنكتفى بعرض اختصاصات المجالس المحلية للمحافظات، مع الاشارة من وقت لآخر لأهم الاختلافات مع المجالس المحلية الأخرى[1].

أولاً: اختصاصات المجالس المحلية في المرافق والمشروعات المحلية:

١- الرقابة والإشراف على مختلف المرافق والأعمال ذات الطابع المحلى.

٢- اقرار انشاء مختلف المرافق التى تعود بالنفع العام على المحافظة وكذلك اقرار انشاء المشروعات الانتاجية المحلية. ويلاحظ أنه بالنسبة للمجالس المحلية للمراكز والمدن الأحياء والقرى، لم يعطها القانون حق تقرير انشاء هذه المرافق والمشروعات المحلية، بل مجرد اقتراح انشائها[2]. ولذلك

(١) بالنسبة لاختصاصات المجالس المحلية للمحافظات، راجع نصوص المواد ١٢ إلى ٢٠ من قانون الحكم المحلى رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩. وبالنسبة لاختصاصات المجالس المحلية للمراكز راجع المادتين ٤١، ٤٢. وبالنسبة لاختصاصات المجالس المحلية للمدن، راجع المادتين ٤٩، ٥٠. وبالنسبة لمجالس الأحياء، راجع المادتين ٦١، ٦٢. وبالنسبة لمجالس القرى راجع المادة ٦٨. وراجع كذلك المادة ١٠٦ مكرراً التى اضافها القانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٨١.

(٢) راجع المواد ٤١، ٤٩، ٦١، ٦٨ من القانون.

تصب هذه الاقتراحات لدى المجلس الشعبى للمحافظة والذى له سلطة اقرار انشاء المرافق المحلية فى النطاق الجغرافى للمحافظة كلها.

٣- اقرار القواعد العامة لنظام تعامل أجهزة المحافظة مع الجماهير فى كافة المجالات، وكذلك اصدار القواعد والنظم اللازمة لضمان حسن سير وانتظام المرافق المحلية. ويلاحظ بالنسبة للمجالس المحلية للمراكز والمدن والأحياء والقرى أنها تقترح هذه القواعد فيما يتعلق بوحداتها المحلية، ولكن اقرارها من سلطة المجلس المحلى للمحافظة.

٤- الموافقة على منح التزام استغلال أى مرفق من المرافق العامة المحلية أو أى مصدر من مصادر الثروة الطبيعية، فيما عدا البترول والثروة المعدنية.

٥- تنفرد المجالس المحلية للمحافظات باقتراح انشاء مناطق حرة أو شركات استثمار مشترك مع رأس مال عربى أو أجنبى، وكذلك القيام بمشروعات مشتركة مع المحافظات الأخرى أو مع الوحدات المحلية أو الاشخاص الاعتبارية الأخرى بالمحافظة.

ثانياً: اختصاصات المجالس المحلية في مجال التخطيط المحلي:

١- اقرار ومتابعة مشروعات خطط التنمية الاقتصادية والاجتماعية.

٢- تحديد واقرار خطة المشاركة الشعبية بالجهود والامكانيات الذاتية للمعاونة فى المشروعات المحلية.

٣- اقرار مشروعات التخطيط العمرانى بما يفى بمتطلبات الاسكان والتشييد والتعمير.

٤- دراسة وإعداد الخطط والبرامج الخاصة بمحو الأمية وتنظيم الأسرة، وتوفير الاحتياجات اللازمة لذلك. وهو اختصاص تنفرد به المجالس المحلية للمحافظات فى نطاق كل محافظة.

ثالثاً: اختصاص المجالس المحلية في المسائل المالية:

١- اقرار مشروع الموازنة السنوية والحساب الختامي للوحدة المحلية.

٢- وضع واقرار القواعد العامة لإدارة واستخدام ممتلكات الوحدة المحلية والتصرف فيها.

٣- تنفرد المجالس المحلية للمحافظات بفرض الرسوم ذات الطابع المحلي بعد موافقة المحافظ، وكذلك اقتراح فرض الضرائب المحلية أو تعديلها أو الغائها.

رابعاً: اختصاصات في مجال الوصاية الإدارية:

من بين مظاهر الوصاية الإدارية – التي سنعالجها فيما بعد بصورة اشمل – نظم القانون رقابة واشراف من المجالس الشعبية المحلية الأعلى على المجالس الأدنى. ومن ثم للمجلس الشعبي المحلي للمحافظة الاشراف والرقابة على اعمال المجالس المحلية الأخرى في نطاق المحافظة، وله حق التصديق أو الاعتراض على قرارات هذه المجالس في الحدود التي تقررها اللائحة التنفيذية (المادة ١٣ من القانون).

كذلك للمجلس المحلي للمركز سلطة الاشراف والرقابة على اعمال المجالس المحلية للمدن والقرى في نطاق المركز، بما في ذلك حق التصديق على قراراتها في الحدود التي تقررها اللائحة التنفيذية (المادة ٤١). وأخيراً قرر القانون للمجلس المحلي للمدينة سلطة الرقابة والإشراف على مجالس الأحياء والتنسيق بينها (مادة ٤٩).

خامساً: اختصاصات المجالس المحلية في الرقابة على الرؤساء التنفيذيين:

نظم قانون الحكم المحلي رقابة من المجالس الشعبية المحلية على رؤساء الوحدات المحلية وغيرهم من الرؤساء التنفيذيين رقابة تشبه إلى حد بعيد تلك

الرقابة السياسية التى يمارسها البرلمان على الحكومة فى النظام البرلمانى. فقد أعطى القانون للمجالس المحلية حق توجيه أسئلة وطلبات احاطة واستجوابات الى المسئولين التنفيذيين، بدءاً بالمحافظ نفسه وغيره من رؤساء الوحدات المحلية الأخرى وكذلك إلى رؤساء المصالح والإدارات ورؤساء الهيئات العامة فى نطاق المحافظة. وقد ينجم عن الاستجواب تقرير مسئولية أى من هؤلاء[1]. ولكن المشرع توقف فى منتصف الطريق، فلا ينتج عن تقرير المسئولية بناء على تصويت اقالة رئيس الوحدة المحلية أو غيره من المسئولين كما يحدث على المستوى السياسى القومى، بل مجرد احالة أمر من تقررت مسئوليته إلى السلطة العليا لتقرر هى ما تراه. وكنا نفضل لو أن المشرع أكمل خطته واستخلص النتيجة المنطقية لتقرير المسئولية وهى وجوب اقالة المسئول الذى تقررت مسئوليته.

ولنعرض لهذه الوسائل الرقابية على التوالى: حق السؤال – تقديم طلبات الإحاطة – الاستجواب – تقرير المسئولية.

١- حق السؤال: نظم القانون هذا الحق الذى يسمح لكل عضو من أعضاء المجالس الشعبية المحلية بتقديم اسئلة، للاستفسار عن أمر معين فى نطاق الوحدة المحلية التى يقع بدائرتها المجلس. فبالنسبة للمجلس المحلى للمحافظة، قرر القانون – فى المادة ١٩ – أنه يجوز لكل عضو فى المجلس الشعبى

---

(١) لم يتضمن قانون الحكم المحلى رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ نصاً يعطى للمجالس المحلية حق الاستجواب الذى كان قد نص عليه القانون السابق رقم ٥٢ لسنة ١٩٧٥ بالنسبة للمجلس الشعبى المحلى لمحافظة. لهذا فقد ورد حق الاستجواب فى التعديل التشريعى لقانون الحكم المحلى بمقتضى القانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٨١، الذى جعله عاماً لجميع المجالس المحلية. ويلاحظ كذلك أن التعديل المشار إليه أعطى أيضاً حق تقديم طلبات الاحاطة لأعضاء المجالس المحلية الأخرى بعد أن كان قاصراً على المجلس المحلى للمحافظة فى قانون ٤٣ لسنة ١٩٧٩.

للمحافظة، أن يوجه للمحافظ أو لمساعدى المحافظ ولكل من رؤساء المصالح ورؤساء الهيئات العامة فى نطاق المحافظة أسئلة الشئون التى تدخل فى اختصاصاتهم.

وأيضاً نص القانون – فى المادة ١٠٦ – على حق أعضاء المجالس الشعبية المحلية الأخرى، في توجيه اسئلة إلى رئيس الوحدة المحلية ولمديرى الإدارات ولرؤساء الأجهزة التنفيذية المحلية ولرؤساء الهيئات العامة العاملة فى نطاق الوحدة المحلية، وذلك فى الشئون التى تدخل فى اختصاصاتهم.

٢- تقديم طلبات الاحاطة: طبقا للمادة ٢٠، يجوز لكل عضو من أعضاء المجلس الشعبى للمحافظة أن يطلب احاطة المحافظ أو غيره من مساعدى المحافظ أو من رؤساء المصالح ورؤساء الهيئات العامة فى نطاق المحافظة علماً بأمر له أهمية عامة عاجلة فى الشئون الداخلة فى اختصاصاتهم.

وبالنسبة للمجالس الشعبية المحلية الأخرى، أعطى القانون أيضاً لكل عضو فيها – طبقاً للمادة ١٠٦ مكرراً – حق تقديم طلبات الاحاطة لرؤساء وحدات الحكم المحلى أو لمديرى الادارات ورؤساء الأجهزة التنفيذية المحلية ورؤساء الهيئات العامة العامة فى نطاق الوحدة المحلية.

٣- الاستجواب: بالنسبة للمجلس الشعبى المحلى للمحافظة، نص القانون – فى المادة ٢٠ مكرراً – على أن يجوز لأعضاء هذا المجلس تقديم استجواب للمحافظ، ولكل من رؤساء المصالح الحكومية ورؤساء الهيئات العامة لمحاسبتهم فى الشئون الداخلة فى اختصاصاتهم. وبالنسبة للمجالس الشعبية المحلية الأخرى، قرر القانون أيضاً – فى المادة ١٠٦ مكرراً – أنه يجوز لأعضاء هذه المجالس تقديم استجوابات لرؤساء الوحدات المحلية أو لرؤساء الأجهزة التنفيذية والهيئات العامة فى نطاق الوحدة المحلية، لمحاسبتهم فى الشئون الداخلة فى اختصاصاتهم.

وقد وضع القانون فى الحالتين بعض الضمانات لكفالة جدية استعمال حق الاستجواب. ولكن – كما سنشير فيما بعد – ألغى القانون رقم ١٤٥ لعام ١٩٨٨ نظام الاستجواب وتقرير المسئولية موضوع الفقرة التالية.

٤- تقرير المسئولية: والمسئولية تفيد الادانة عن عمل خاطئ على قدر من الخطورة فى تسيير الشئون المحلية، وهى لا تتقرر إلا بعد مناقشة الاستجواب، ووفقاً لتصويت فى المجلس الشعبى المحلى بأغلبية معينة. وهنا تجب التفرقة بين تقرير المسئولية على مستوى المجلس الشعبي المحلى للمحافظة وبين تقريرها على مستوى المجالس الشعبية المحلية الأخرى:

(١) فعلى مستوى المجلس الشعبى المحلى للمحافظة، ميّز القانون – فى المادة ٢٠ مكرراً – بين تقرير مسئولية المحافظ وبين تقرير مسئولية باقى الرؤساء التنفيذيين:

– فبالنسبة للمحافظ لا تتقرر مسئوليته عن موضوع الاستجواب الا بموافقة ثلثى أعضاء المجلس الشعبى. وفى هذه الحالة يجب على رئيس المجلس اخطار رئيس مجلس الوزراء بالقرار والأسباب التى بنى عليها. ويتولى هذا الأخير عرض الأمر على السيد رئيس الجمهورية ليصدر قراره، أما بإعفاء المحافظ أو بحل المجلس الشعبى المحلى للمحافظة، وذلك خلال ثلاثين يوماً من تاريخ عرض الأمر عليه (الفقرة الأولى من المادة ٢٠ مكررا).

– وبالنسبة لرؤساء المصالح والهيئات العامة، فيكفى لتقرير مسئوليتهم، الأغلبية المطلقة لأعضاء المجلس الشعبى للمحافظة أى أكثر من نصف الأعضاء. وفى هذه الحالة يقوم رئيس المجلس الشعبى باخطار المحافظ بقرار المجلس وبالأسباب التى يبنى عليها. وهنا يجب على المحافظ احالة الأمر إلى سلطات التحقيق المختصة خلال ثلاثين يوماً من تاريخ اخطاره بما قرره

المجلس وابلاغ الوزير المختص بذلك. وبعد انتهاء عمل سلطات التحقيق، يجب على المحافظ ابلاغ المجلس الشعبى المحلى بنتيجة التحقيق خلال خمسة عشر يوماً على الأكثر من تاريخ ابلاغه بهذه النتيجة.

(ب) وعلى مستوى المجالس الشعبية المحلية الأخرى، لم يفرق القانون بين مسئولية رئيس الوحدة المحلية أو غيره من رؤساء الإدارات أو الهيئات العامة. ففى الحالتين، نص القانون – فى المادة ١٠٦ مكرراً – على ضرورة توافر أغلبية ثلثى أعضاء المجلس الشعبى المحلى حتى تتقرر مسئولية من وجه اليه الاستجواب. وهنا يقوم رئيس المجلس الشعبى باخطار المحافظ بقرار المجلس والأسباب التى تأسس عليها. وعلى المحافظ احالة الأمر إلى سلطات التحقيق المختصة خلال ثلاثين يوماً من تاريخ اخطاره بقرار المجلس الشعبى. بقى أن نقول أنه للأسف جاء القانون رقم ١٤٥ لسنة ١٩٨٨ المعدل لقانون الحكم المحلى وألغى الاستجواب وتقرير المسئولية تماماً كأداة هامة لرقابة المجالس الشعبية المحلية.

ثانياً: اختصاصات رؤساء الوحدات المحلية

رؤساء الوحدات المحلية – أو بمعنى أدق رؤساء وحدات الحكم المحلى – هم المحافظ ورئيس المركز ورئيس المدينة ورئيس الحى ورئيس القرية. وكما سبق القول، هم يمثلون السلطة المركزية التى تعينهم وتنقلهم وتعفيهم من مناصبهم، كما يمثلون أيضاً السلطة المحلية اللامركزية. ومن هذه الناحية الأخيرة نص قانون الحكم المحلى – فى المادة الرابعة – على أن كلا منهم يعتبر الممثل القانونى للوحدة التى يرأسها سواء أمام القضاء أو أمام الغير. وبالتالى فاختصاصاتهم تبرز فيها الناحيتين: المركزية واللامركزية. ويصعب الفصل بينهما، فرؤساء الوحدات المحلية إذا كانوا رجال السلطة المركزية، إلا أنهم تقلدوا مناصبهم لرعاية المصالح المحلية للوحدة وأهلها. ثم ان كلا منهم

يقود العمل التنفيذى فى وحدته لوضع قرارات وتوصيات المجالس الشعبية موضع التنفيذ، وبمعاونة المجالس التنفيذية وأعضائها من كبار الموظفين.

وسنكتفى فيما يلى بعرض اختصاصات المحافظ بالذات، الذى يعتبر ممثل رئيس الجمهورية فى نطاق المحافظة[1] وله سلطات كبيرة لتنفيذ السياسة العامة للدولة والنهوض بمرافق المحافظة بكل وحداتها، تحت رقابة المجلس الشعبى للمحافظة.

وبالنسبة لرؤساء الوحدات المحلية الأخرى فنحيل بشأنهم إلى نصوص القانون[2]. ونكتفى هنا بأن نقول بأن لكل من رئيس المركز ورئيس المدينة ورئيس الحى سلطات وكيل الوزارة فى الشئون الإدارية والمالية، وأن لرئيس القرية سلطات رئيس المصلحة فى هذه الشئون.

وبناء على ما سبق نعرض لاختصاصات المحافظ لأهمية وتعاظم دوره.

اختصاصات المحافظ

ويمكن عرض هذه الاختصاصات فيما يأتى:

١- يعتبر المحافظ ممثلاً لرئيس الجمهورية بالمحافظة ولكن فى تعديل بالقانون رقم ١٤٥ لسنة ١٩٨٨ أصبح ممثلاً للسلطة التنفيذية وهو ما يعنى أن

---

(١) نصت المادة ٢٥ من قانون الحكم المحلى على أن «يكون لكل محافظة محافظ يصدر بتعيينه وأعفائه من منصبه قرار من رئيس الجمهورية، ولا يجوز للمحافظ أن يكون عضواً بمجلس الشعب أو بالمجالس المحلية، ويعامل المحافظ معاملة الوزير من حيث المرتب والمعاش... ويعتبر المحافظون مستقيلين بحكم القانون بانتهاء رئاسة رئيس الجمهورية، ولا يترتب على ذلك سقوط حقهم فى المعاش أو المكافأة، ويستمرون فى مباشرة أعمال وظائفهم إلى أن يعين رئيس الجمهورية الجديد المحافظين الجدد».

(٢) راجع المادة ٤٤ بالنسبة لرئيس المركز، والمادة ٥٥ بالنسبة لرئيس المدينة، والمادة ٦٣ بالنسبة لرئيس الحى، والمادة ٧٣ بالنسبة لرئيس القرية.

المحافظ يمثل أيضاً الحكومة، ويتولى الاشراف على تنفيذ السياسة العامة للدولة، وله السلطة الكاملة على كل مرافق الخدمات والإنتاج فى نطاق المحافظة (المادة ١/٢٦ والمادة ٤/٥).

٢- ولضمان تحقق سلطة المحافظ الكاملة على كافة المرافق الخدمية والإنتاجية على النحو المبين فى الاختصاص السابق، أعطى القانون للمحافظ جميع السلطات والاختصاصات التنفيذية المقررة للوزراء بمقتضى القوانين واللوائح، وذلك بالنسبة لجميع المرافق التى تدخل فى اختصاص وحدات الحكم المحلى (المادة ١/٢٧). ومضمون هذا الاختصاص يعنى أن للمحافظ سلطة الوزراء واختصاصاتهم التنفيذية، ليس فقط بالنسبة للمرافق المحلية والعاملين فيها وبالنسبة لأجهزة المحافظة والعاملين فيها، بل يعنى هذا الاختصاص كذلك أن للمحافظ سلطة الوزراء التنفيذية أيضاً بالنسبة للجهات التى آلت من الوزارات إلى وحدات الحكم المحلى. وهو ما أكده المشرع صراحة فيما بعد منعاً للبس، وذلك فى المادة ٢٧ مكرراً(التى أضيفت بالقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٨١) التى نصت على أن المحافظ يعتبر رئيساً لجميع العاملين المدنيين فى نطاق المحافظة، فى الجهات التى نقلت اختصاصاتها إلى الوحدات المحلية، ويمارس بالنسبة لهم جميع اختصاصات الوزير.

٣- كذلك للمحافظ سلطة الوزير بالنسبة للهيئات العامة ذات الشخصية المعنوية المستقلة، طالما أنها تعمل فى نطاق المحافظة، ومن ثم نص القانون على أن للمحافظ السلطة المقررة للوزير بالنسبة للقرارات الصادرة من مجالس إدارات الهيئات العامة التى تتولى مرافق عامة للخدمات فى نطاق المحافظة (م ٢/٢٧). وهذا يعنى سلطة المحافظ فى اعتماد قرارات مجلس إدارتها، التى لا تكون نافذة إلا بعد اعتمادها من المحافظ[١].

---

(١) وهو ما أوضحته المادة [illegible] من اللائحة التنفيذية لقانون الحكم المحلى.

٤- بالنسبة للمرافق العامة القومية التابعة للحكومة المركزية[1]، وكذلك بالنسبة لفروع الوزارات التى لم تنقل اختصاصاتها للوحدات المحلية، ليس للمحافظ سلطة رئاسية على العاملين فيها. ولكن له مع ذلك بشأنها حق ابداء الملاحظات والاقتراحات والرأى للوزراء المختصين، وذلك لضمان دقة الإنتاج وحسن الأداء وانتظام العمل (وهو ما يستفاد من نص المادة ٣/٢٧).

٥- المحافظ مسئول عن الأمن والأخلاق والقيم العامة فى المحافظة، ويعاونه فى ممارسة هذا الاختصاص مدير الأمن، وذلك كله فى اطار السياسة التى يضعها وزير الداخلية (المادة ٣/٢٦).

٦- المحافظ مسئول فى نطاق المحافظة عن كفالة الأمن الغذائى، ورفع كفاءة الإنتاج الزراعى والصناعى والنهوض به (مادة ٢/٢٦).

٧- أجاز القانون - فى المادة ٢٨ - للمحافظ بعد موافقة المجلس الشعبى المحلى للمحافظة وفى حدود القواعد العامة التى يضعها مجلس الوزراء، أن يقرر قواعد التصرف فى الأراضى المعدة للبناء المملوكة للدولة ووحدات الحكم المحلى فى نطاق المحافظة، والتصرف فى الأراضى القابلة للاستزراع داخل المحافظة، والأراضى المجاورة الممتدة لمسافة كيلو مترين.

٨- واخيراً، المحافظ يمكن أن تعطى له اختصاصات جديدة بناء على تفويض من الوزراء. وهذا تبدو أهميته بالنسبة لتلك الوزارات التى لم تنقل اختصاصاتها إلى الوحدات المحلية (المادة ٢٧ مكررا/١). ويلاحظ من ناحية مقابلة - وبمناسبة الحديث عن التفويض - أجاز القانون للمحافظ تخفيفاً من أعبائه أن يفوض بعض اختصاصاته إلى نوابه أو سكرتير عام المحافظة أو السكرتير العام المساعد، أو إلى رؤساء المصالح أو رؤساء الوحدات المحلية الأخرى (المادة ٣١ من القانون).

---

(١) أداة تحديد ما يعتبر مرفقاً قومياً هو قرار يصدر من رئيس الجمهورية (مادة ٢ من القانون).

المطلب الرابع

الوصاية الإدارية على المجالس المحلية

الوصاية الإدارية من السلطة المركزية على المجالس المحلية المعبرة عن إرادة الوحدات المحلية اللامركزية، هى من الأركان العامة لكل تنظيم لا مركزى. وذلك حتى نضمن احترام السياسة العامة والخطة العامة للدولة، ولضمان عدم خروج الهيئات اللامركزية عن القوانين واللوائح. ولكن لهذه الوصاية الإدارية حدودها احتراماً لاستقلال الهيئات اللامركزية، فلا يجوز للسلطة المركزية تعديل قرارات هذه الهيئات أو اصدار أوامر ملزمة لها، أو احلال إرادتها محلها فى التصرف(١).

وقد نظم قانون الحكم المحلى رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ - المعدل بالقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٨١ - صوراً متعددة للوصاية أو الرقابة الإدارية على المجالس الشعبية المحلية المعبرة عن وحدات الحكم المحلى.

وأقوى صور هذه الوصاية الإدارية، تلك التى تمارسها السلطة المركزية إما من عاصمة البلاد، وإما عن طريق ممثليها الذين عينتهم على رأس الوحدات المحلية وهم المحافظون وغيرهم من رؤساء الوحدات المحلية الأخرى.

ولكن هناك أيضاً رقابة داخلية نظمها القانون بين المجالس المحلية ذاتها، فأعطى للمجلس الشعبى المحلى الأعلى سلطة وصائية على المجالس الشعبية المحلية الأدنى، فهى وصاية تتم بين الهيئات اللامركزية ذاتها.

ويلاحظ أنه قد يحدث بعض التداخل أحياناً بين الوصاية التى تمارسها السلطة المركزية وممثلوها فى الأقاليم، وبين تلك الوصاية الداخلية التى تتم بين

---

(١) راجع استاذنا الدكتور محمد فؤاد مهنا، القانون الإدارى ١٩٨١، المرجع السابق، ص ٤١٣، ٤١٤.

المجالس الشعبية المحلية ذاتها. وهذا التداخل يحدث فى الواقع فى حالة واحدة، هى حالة اعتراض رئيس المركز أو رئيس المدينة أو رئيس الحي أو رئيس القرية على قرارات المجالس الشعبية للوحدات التى يرأسونها. ففى هذه الحالة - التى سنراها - إذا أصر المجلس الشعبى على قراره المعترض عليه، يكون حل الخلاف فى أيدى المجلس الشعبى المحلى للمحافظة الذى يصدر قراره النهائى (مادة ١٣٢). ومن ثم تلك الحالة تؤول النهاية إلى صورة الوصاية بين المجالس المحلية ذاتها.

ومن ثم نحن نفضل عرض صور الوصاية الإدارية على المجالس الشعبية المحلية إلى ثلاث صور على النحو التالى:

أولاً: الوصاية التي تمارسها السلطة المركزية في العاصمة.

ثانياً: الوصاية التي يمارسها رؤساء الوحدات المحلية.

ثالثاً: وصاية إدارية من المجالس المحلية الأعلي علي المجالس الأدني.

أولا

الوصاية التي تمارسها السلطة المركزية في العاصمة

الجهات المركزية التى تمارس هذه الوصاية تتمثل فى: مجلس الوزراء، ثم الوزراء، مع الاشارة إلى المجلس الأعلى للحكم المحلى.

أولاً: مجلس الوزراء:

فى الواقع، مجلس الوزراء هو الجهة الاساسية التى تمثل حالياً السلطة المركزية فى الوصاية الإدارية على المجالس المحلية. وكان هذا الدور الأساسى فى الوصاية لمجلس المحافظين، ثم جاء القانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٨١ المعدل لقانون الحكم المحلى رقم ٤٥٣ لسنة ١٩٧٩ فألغى مجلس المحافظين

وأحل محله المجلس الأعلى للحكم المحلى. ولكن هذا القانون لعام ١٩٨١ لم يعط الاختصاصات الرقابية الجوهرية التى كان يملكها مجلس المحافظين إلى المجلس الأعلى للحكم المحلى، بل منحها إلى مجلس الوزراء. وفيما يلى أهم هذه الاختصاصات:

١- الاختصاص الرقابى العام والرئيسى لمجلس الوزراء - طبقاً للمادة ١٣٣ من قانون الحكم المحلى بعد تعديلها - يتمثل فى الرقابة على أعمال المحافظات وتقييم أدائها لأعمالها طبقاً لقانون الحكم المحلى ولائحته التنفيذية. وتستهدف هذه الرقابة:

- مراعاة تنفيذ السياسة والخطة العامة للدولة.

- تحقيق المحافظات للأهداف المقررة لها وتقييم أدائها وتنفيذها للتوجيهات التى تكفل التنسيق بين المحافظات والوزارات.

٣- لمجلس الوزراء سلطة حل المجلس الشعبى المحلى للمحافظة أو لغيرها من وحدات الحكم المحلى، ولكن بقيود وضوابط محددة (المواد ١٤٤، ١٤٥، ١٤٦). وأهم هذه الضوابط والقيود تتمثل من ناحية أولى فى تحديد القانون لحالتين يحق لمجلس الوزراء حل المجلس الشعبى فيهما ولا يجوز فى غيرهما: وهى حالة اخلاله الجسيم بواجباته، وحالة المخالفة الجسيمية للقانون. كذلك من القيود أيضاً أنه لا يجوز حل جميع المجالس الشعبية المحلية بإجراء عام شامل، كما لا يجوز حل المجلس الشعبى المحلى مرتين بسبب واحد. كذلك من هذه القيود وجوب أن يصدر قرار حل المجلس الشعبى مسبباً أى يتضمن الأسباب الموجبة للحل.

هذا ويلاحظ أن قرار مجلس الوزراء بحل المجلس الشعبى المحلى يكون بناء على طلب الوزير المختص بالحكم المحلى (المادة ١٤٥).

ثانياً: الوزراء:

كان من حق الوزراء في ظل قانون الحكم المحلى السابق رقم ٥٢ لسنة ١٩٧٥، أن يصدروا القرارات والتعليمات الملزمة للمرافق المحلية المتصلة بتخصصات وزاراتهم. وكان هذا الوضع يتعارض مع أصول ومبادئ الوصاية الإدارية على الهيئات اللامركزية ومرافقها. لذلك جاء قانون الحكم المحلى الحالى رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ ليتلافى هذا العيب، وحصر اختصاص الوزراء على مجرد اصدار التوجيهات الفنية لمساعدة المجالس الشعبية المحلية فى تنفيذ الخطة العامة للدولة. هذا بالاضافة إلى المساهمة مع الوحدات المحلية فى المشروعات التى تقيمها، ووضع خطة سنوية بالاتفاق مع المحافظين بهدف توزيع العمالة الفنية بين المحافظات وفقاً لاحتياجاتها (المادة ١٣٤)(١).

فدور الوزراء هنا توجيهى فنى ويغلب عليه طابع المساعدة ولا يتضمن فكرة التعليمات والأوامر التى تتعارض مع اللامركزية.

ثالثاً: المجلس الأعلى للحكم المحلي:

وقد حل محل مجلس المحافظين – كما سبق القول – بمقتضى التعديل الذى طرأ على القانون الحالى والذى أتى به القانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٨١. ويتشكل المجلس الأعلى للحكم المحلى – بناء على المادة ٥ المعدلة – برئاسة رئيس مجلس الوزراء أو من ينيبه، وعضوية كل من: الوزير المختص بالحكم المحلى، والمحافظين، ورؤساء المجالس الشعبية للمحافظات(٢).

(١) راجع: الاستاذ الدكتور ماجد الحلو، القانون الإدارى ١٩٨٤، المرجع السابق، ص ١٢٩.

(٢) كان مجلس المحافظين يتشكل من رئيس مجلس الوزراء رئيساً، وعضوية الوزير المختص بالحكم المحلى، والمحافظين (المادة الخامسة قبل تعديلها).

ولكن المجلس الأعلى للحكم المحلى – كما سبق البيان – لم تعد له تلك الاختصاصات الرقابية الواسعة التي كانت لمجلس المحافظين، فجوهر هذه الاختصاصات والأساسى فيها قد آل إلى مجلس الوزراء. وأصبح دور هذا المجلس الأعلى للحكم المحلى محصوراً فى اختصاصات استشارية تتعلق بدعم نظام الحكم المحلى وتطويره واقتراح القوانين واللوائح والقرارات ذات التأثير على المجتمع المحلى (المادة الخامسة من قانون الحكم المحلى بعد تعديلها).

ثانياً

الوصاية التي يمارسها رؤساء الوحدات المحلية

وهى تتمثل فى حق الاعتراض الذى قرره القانون – فى المادة ١٣٢ – لرؤساء الوحدات المحلية، على قرارات المجالس الشعبية المحلية. ويمكن تحليل هذا الأسلوب كما يلى:

١– رئيس الوحدة المحلية – المحافظ أو رئيس المركز أو المدينة أو الحى أو القرية – له سلطة الاعتراض على أى قرار يصدر من المجلس الشعبى المحلى. بالمخالفة للخطة العامة أو الموازنة المعتمدة أو ينطوى على أية مخالفة للقوانين أو اللوائح أو يخرج عن اختصاصات المجلس المحددة فى قانون الحكم المحلى.

٢– فى حالة الاعتراض يعيد رئيس الوحدة القرار المعترض عليه إلى المجلس الشعبى المحلى الذى أصدره، مشفوعاً بملاحظاته والأسباب التى بنى عليها اعتراضه، وذلك خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ ابلاغه بالقرار.

٣– إذا كان القرار المعترض عليه صادراً من المجلس الشعبى المحلى للمحافظة، وأصرّ المجلس الشعبى على قراره، فأن الوزير المختص بالحكم

المحلى يعرض أمر القرارات المعترض عليها على مجلس الوزراء، الذى يبت فى شأنها خلال ستين يوماً من تاريخ عرض الأمر عليه.

٤- أما إذا كان القرار المعترض عليه صادراً من أحد المجالس الشعبية المحلية الأخرى، وأصرّ المجلس الشعبى على قراره، فإن الأمر يعرض على المجلس الشعبى المحلى للمحافظة للبت فى شأن القرارات المعترض عليها خلال ثلاثين يوماً من تاريخ ابلاغه بها.

ثالثاً

الوصاية التي تمارسها المجالس المحلية الأعلي علي المجالس الأدني

وهذه الصورة الأخيرة من صور الوصاية الإدارية تتمثل فى رقابة داخلية بين مجالس اللامركزية المحلية ذاتها، بحيث يراقب المجلس الشعبى المحلى الأعلى المجالس الشعبية المحلية الأدنى منه. وذلك على النحو التالى:

١- فالمجلس الشعبى المحلى للمحافظة - طبقاً للمادة ١٣ من القانون - يتولى الاشراف والرقابة على أعمال ونشاط المجالس الشعبية المحلية الأخرى فى نطاق المحافظة، وكذلك التصديق على قراراتها فى الحدود التى تقررها اللائحة التنفيذية.

٢- وللمجلس الشعبى المحلى للمركز - وفقاً للمادة ٤٠ - حق الاشراف والرقابة على أعمال المجالس المحلية للمدن والقرى الواقعة فى نطاق المركز، والتصديق على قراراتها فى الحدود التى تبينها اللائحة التنفيذية.

٣- وأخيراً، يتولى المجلس الشعبى المحلى للمدينة - طبقاً للمادة ٤٩ - الرقابة والاشراف على مجالس الأحياء والتنسيق بينها.

وفي جميع هذه الحالات السابقة، أوجب القانون على المجلس الشعبى المحلى الأدنى، ابلاغ قراراته التى تتطلب اللائحة التنفيذية التصديق عليها[1]، إلى المجلس الشعبى المحلى الأعلى خلال سبعة أيام من تاريخ صدورها. ويجب أن يتم التصديق أو الاعتراض عليها من المجلس الشعبى الأعلى خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ إبلاغها إليه، فأذا مضت هذه المدة دون اعتراض أعتبر القرار نافذا.

(١) راجع المادة ٤٧ من اللائحة التنفيذية لقانون الحكم المحلى، وهى حددت القرارات الواجب التصديق عليها على أساس صدورها فى مجالات معينة على سبيل الحصر.

الباب الثالث
وظائف الإدارة العامة

تمهيد

المقصود بتعبير وظائف الإدارة العامة المهام والأنشطة التى تتولاها السلطات الإدارية فى الدولة، سواء كانت هذه السلطات الإدارية سلطات مركزية كالوزارات والمصالح التابعة لها، أو لامركزية وهى المؤسسات العامة والمصالح المستقلة فى لبنان والسلطات المحلية وهى أساساً البلديات والمجالس البلدية التى تمثلها.

تنوع وظائف الإدارة العامة:

وقد تنوعت وظائف ومهام الإدارة العامة أو السلطات الإدارية على أساس اختلاف الايديولوجية أو الفلسفة السياسية التى تعتنقها الدولة. وبوجه عام فى الماضى البعيد نسبياً حيث بدأت الأفكار الديمقراطية تغزو النظم السياسية فى أوروبا والولايات المتحدة الأمريكية، منذ نهاية القرن الثامن عشر، كانت تسود أيديولوجية المذهب الفردى الحر. وكانت الديمقراطية قرينة هذا المذهب الفردى، باعتبار أن الفرد وحماية حرياته وحقوقه الطبيعية هى غاية الدولة والنظام السياسى. ومن ثم كانت الفكرة السائدة أن الدولة يجب أن يتوقف دورها عند الحدود الضرورية لتحقيق تلك الغاية، فسادت بالتالى ما يسمى بفكرة الدولة الحارسة l'Etat gardien، والتى تقتصر وظائف الإدارة العامة فى ظلها على ثلاثة وظائف فقط وهى: حماية الأمن الخارجى باقامة الجيش للدفاع عن الدولة ومواطنيها ضد الأعداء، ومن ناحية ثانية حماية الأمن الداخلى أو وظيفة البوليس لحماية حقوق المواطنين أو الأفراد داخل الدولة بمنع اعتداء بعضهم على الآخرين وتهديد حقوقهم. والوظيفة الثالثة هى وظيفة القضاء أو اقامة العدل بالفصل فى الخصومات بين الأفراد أو بينهم وبين إحدى سلطات الدولة اذا تعسفت بحقوقهم.

١- ومن ثم ففى ظل المذهب الفردى القديم عند نشأة النظام الديمقراطى، كانت وظائف الدولة والإدارة العامة هى فقط حماية الأمن الخارجى والداخلى، وإقامة القضاء. أما ما عدا ذلك مثل إقامة المرافق العامة والمشروعات العامة مهما كانت أهميتها كمرافق التعليم والصحة، ومن باب أولى الأنشطة الاقتصادية المختلفة فكل هذا كان المجال المحجوز لنشاط الأفراد ومبادراتهم الفردية. ربما قد تقيم الدولة إستثناء بعض المدارس أو أحد المستشفيات، ولكن يكون هذا من قبيل الإستثناء الذى توجبه الضرورة. وعلى أى حال ليس من حق الدولة الحارسة فى المذهب الفردى تملك وسائل الإنتاج كالأراضى والمصانع، وليس من حقها التدخل فى الحياة الاقتصادية بإقامة مصانع أو متاجر أو مزارع تكون مملوكة للدولة. لأن مثل هذا التدخل يمثل عدواناً على حقوق وحريات الأفراد الاقتصادية، وهو مايسمى بمبدأ حرية التجارة والصناعة، فالأفراد وحدهم بمبادراتهم الحرة وبنزعاتهم الرأسمالية نحو الربح والمنافسة الحرة هم وحدهم القادرون على القيام بالأنشطة الاقتصادية والمالية كالأعمال التجارية والصناعية ونشاط البنوك والتأمين. وهم أى الأفراد فى سبيل سعيهم لمصالحهم الخاصة يحققون فى ذات الوقت المصالح العامة فيعم الرخاء ويزداد الإنتاج ويتنوع. فالمبدأ الذى كان سائداً ويعبر عن حرية التجارة والصناعة وأيضاً حرية العمل هو الشعار الذى صار مثلاً للمذهب الفردى: «دعه يعمل، دعه يمر» Laisser faire laisser passer.

٢- ولكن بعد الحرب العالمية الأولى، نتيجة دمار وأزمات الحرب وأثار ونتيجة ظهور الإتجاهات الفكرية الإشتراكية وبالذات الفكر الماركسى لكارل ماركس وتأسيس أول إشتراكية ذات غاية شيوعية ماركسية وهى الاتحاد السوفيتى السابق، بدأت وظائف الدولة والإدارة العامة نحو الإتساع والزيادة. فبدأت تظهر إيديولوجية الدولة الإشتراكية أو ذات الإتجاهات الإجتماعية. وقد تأكدت هذه الأيديولوجية الجديدة بعد الحرب العالمية الثانية، حتى فى تلك الدول الأوروبية التى كانت مهد الديمقراطية التقليدية المرتبطة بفكر المذهب الفردى، مثل إنجلترا أو فرنسا وغيرهما من دول أوروبا الغربية.

فأصبح دور الدولة أكثر إيجابية، وبالتالى إزدادت وظائف الإدارة العامة التى تمثل السلطة التنفيذية فى الدولة. فظهرت الحقوق الاجتماعية والإقتصادية للأفراد مثل كفالة الدولة كحق العمل وكفالة الصحة العامة للمواطنين، وتأمينهم ضد مخاطر البطالة والعجز عن العمل والشيخوخة، وكذلك ضمان حق التعليم فى مؤسسات الدولة العامة وإعتباره مجانياً على الأقل فى مراحله الأولى، وضمان حق المواطن فى السكن الملائم وأخيراً ضمان حقوق الأسرة وحماية الأمومة والطفولة . هذه الفلسفة الجديدة ألقت على عاتق الدول الغربية فى أوروبا، بل حتى فى الولايات المتحدة الأمريكية فيما بعد وهى المثل الأعلى للنظام الرأسمالى، واجبات تقتضى منها نزع الوظائف المحدودة للدولة الحارسة. فالدولة الجديدة مع الإعتراف بهذه الحقوق الاجتماعية والإقتصادية للأفراد.كان لا يمكنها الوفاء بهذه الحقوق إلا بإقامة المستشفيات العامة بأنواعها، وإقامة المدارس والجامعات الحكومية، وإنشاء الملاجئ ودور رعاية الأمومة والطفولة، وإقامة المساكن بأسعار رخيصة للطبقات العاملة الضعيفة إقتصادياً، وإقامة نظم التأمينات الإجتماعية بما تتضمنه من معاشات التقاعد للموظفين والعمال، وإنشاء بعض الصناعات والمشروعات القومية الكبرى لضمان الوفاء بحق العمل بجانب جهود المبادرات الفردية والقطاع الخاص. هذا بجانب المواصلات العامة بأنواعها وإقامة الطرق والمدن والموانئ والمطارات. بل أيضاً الإهتمام بالأنشطة الثقافية والترفيهية للأفراد، أو على الأقل الإهتمام بتنظيم ورعاية المؤسسات الفردية الثقافية والفنية والإبداعية.

وهكذا لم يعد المذهب الفردى وما يرادفه من فكرة الدولة الحارسة لم يعد قائماً بعد الحرب العالمية الثانية فى أى بلد فى العالم المتمدن، وأصبحت الدول الديمقراطية تميل نحو ما يسمى بالإيديولوجية الاجتماعية أو الاتجاهات الإشتراكية المعتدلة بدرجات متفاوتة، إلا أن الولايات المتحدة الأمريكية بقيت تمثل أقل الدول الديمقراطية فى الإتجاه التدخلى بالمقارنة بدول أوربا الغربية.

ولكن حالياً يمكن القول بأن الولايات المتحدة الأمريكية أصبحت الآن تعتنق ذات الاتجاهات الاجتماعية، بحكم ضرورات التطور. وإن كان لا يمكن القول مع ذلك بوجود فكرة الإشتراكية لديها، على خلاف الوضع فى فرنسا أو انجلترا على سبيل المثال.

٣ - وللإحاطة العامة بالفلسفات الإيديولوجية، تبقى الدول الماركسية أو التى كان يطلق عليها الشيوعية تمييزاً لها عن الدول ذات الإتجاهات الإشتراكية والإجتماعية التى أصبحت سائدة فى أوربا الغربية. فالدول الماركسية وكان على رأسها الإتحاد السوفيتى السابق تؤمن بأن الدولة يجب أن تؤمم كل وسائل الإنتاج كالمزارع والمصانع والأراضى والمواد الأولية ومصادر الطاقة. وبحيث تحل الدولة الماركسية - التى تؤمن بأفكار كارل ماركس - محل مبادرات الأفراد الرأسماليين فى الصناعة والزراعة والتجارة والنشاط المالى، وتكون المصانع والمزارع والمتاجر والبنوك ملك الدولة وحدها، تلك الدولة التى أصبحت تمثل مصالح البروليتاريا أو الطبقة العاملة بعد القضاء على الرأسمالية والرأسماليين وتأميم مشروعاتهم.

وهكذا فى ظل الأيديولوجية الماركسية لا مجال للمبادرات الفردية فى النشاط الاقتصادى والاجتماعى، بل تقوم الدولة ومؤسساتها الحكومية والإدارية بجميع النشاطات ليس فقط الإقتصادية والمالية بل أيضاً الثقافية والترفيهية، لحد أن تكون السينمات والمسارح ملك الدولة وأماكن اللهو والترفيه. ومن ثم تتعاظم وظائف الإدارة العامة فى النظم الماركسية إلى حـ د بعيد. ومعلوم أن تلك النظم تقلصت كثيراً الآن مع إنتهائها فى دول الإتحاد السوفيتى السابق، وما يسمى بدول أوربا الشرقية.

وظائف الإدارة العامة في الدول المعاصرة:

وهكذا الدول المعاصرة فى غالبيتها أصبحت تميل للإتجاهات الإجتماعية التى تخفف كثيراً من غلواء المذهب الفردى الحر، وهجرت بالتالى دور الدولة

السلبية الحارسة فقط للحقوق والحريات العامة، وبإعتبار أن تدخل الدولة المعاصرة لضمان الحقوق والحريات الجديدة الإجتماعية والإقتصادية يقتضى منها وظائف إيجابية متنوعة كما ذكرنا من قبل. ولبنان كدولة ديمقراطية يتأسس نظامها السياسى على سيادة الشعب، وعلى مبدأ الفصل بين السلطات وإحترام حقوق وحريات الأفراد، تأخذ كأصل عام بمبدأ الحريات الإقتصادية إيماناً بأهمية المبادرات الفردية لتنمية الإقتصاد القومى، وهو ما كرسته مقدمة دستور الجمهورية اللبنانية التى أضافها للدستور التعديل الدستورى لعام ١٩٩٠، وأصبحت جزءاً لا يتجزأ من الدستور، إذ نصت الفقرة «و» من مقدمة الدستور على أن النظام الاقتصادى حر يكفل المبادرة الفردية والملكية». ولكن المبادرة الفردية والحرية الإقتصادية التى تعبر عن المذهب الفردى الحر، لا تعكس فى العصر الحاضر مبادئ هذا المذهب فى دور الدولة السلبى «الدولة الحارسة»، إذ أن الدولة اللبنانية إيماناً منها أيضاً بالحقوق الإجتماعية والإقتصادية تقوم بوظائف تدخلية إيجابية متنوعة ومنذ وقت طويل، وإزدادت هذه الوظائف مع ضرورات التنمية والعمران والتطوير فى كل المجالات الإقتصادية والإجتماعية، ولضمان تحقيق الحقوق الإجتماعية والإقتصادية للمواطنين فى الواقع العملى».

إذن هذا الإتجاه العالمى السائد الذى يربط بين أهمية المبادرة الفردية وبين الدور الإيجابى للدولة المعاصرة أدى إلى إزدياد وظائف الدولة، وتدخلها فى نشاط الأفراد فى كثير من المجالات، لأجل تحقيق المصلحة العامة وضمان العدالة الإجتماعية.

ولو نحن أردنا تأصيل هذه الوظائف المتنوعة للدولة الحديثة، تلك الوظائف التى تتولاها الإدارة العامة أيضاً طبقاً للسياسة العامة للدولة والدستور والقوانين، نجد أن هذه الوظائف يمكن تأصيلها فى وظيفتين رئيسيتين هما:

- من ناحية أولي وظيفة «الضبط الإداري» التي تتحلل إلى مجموعة من الأنشطة الإدارية، التي تتضمن تقييداً للأنشطة الفردية وتنظيمها في إطار الدستور والقوانين، لأجل تحقيق المصلحة العامة، وحتى لا تكون هذه الأنشطة الفردية عشوائية ومتضاربة بل وحتى لا تضر بأمن المجتمع وسلامته حيث أن أمن المجتمع والدولة وإستقراره وسلامة المواطنين هي أهداف عليا من الصالح العام يجب أن تعلو على المصالح الفردية. وفي ظل هذه الوظيفة الأولى للدولة والتي تتولاها الإدارة العامة، لا تصادر الدولة النشاط الفردي ولا تحل محله، بل تؤمن بضرورته وبدوره لتحقيق الصالح العام. ولكن يسعى الضبط الإداري لوضع الضوابط والإطار التنظيمي للنشاط الفردي، حتى لا ينحرف عن دوره للإضرار بمصالح المجتمع.

ويرتبط إلى حد ما بهذه الوظيفة الأولى للإدارة العامة، وهي الضبط الإداري، وظيفة أخرى ثانوية ويمكن أن نعتبرها ملحقة بوظيفة الضبط، وهي تشجيع الدولة وإدارتها العامة لبعض الأنشطة الفردية المتميزة لكونها تعمل في مجالات ترى الدولة أن النشاط الفردي يحتاج فيها إلى مساعدة من الدولة، قد يكون مالياً ومادياً وقد يكون أيضاً بإفادة القائمين بهذه المؤسسات الفردية بجانب من إمتيازات السلطة العامة، حتى تستطيع هذه المؤسسات الوفاء بدورها في الاقتصاد القومي أو في بعض مجالات الخدمة الإجتماعية. ومن أهم أمثلة هذه المؤسسات الفردية تلك المسماة «بالمؤسسات الخاصة ذات النفع العام» أو ذات المنفعة العمومية، وهي تلك التي يسميها التشريع المصري «المؤسسات ذات الصفة العامة». فالدولة تشجعها بوسائل عديدة نظراً لمساهمتها المباشرة في تحقيق النفع العام الإجتماعي أو الخيري في المجالات التي تعمل فيها.

- ومن ناحية ثانية، الوظيفة الأخري لكل إدارة عامة في الدول المعاصرة هي إنشاء وإدارة وتنظيم المرافق العامة Les Services Publics التي تحقق بصفة

مباشرة الوفاء بالحاجات العامة أو المنافع العامة للمواطنين، مثل مرافق التعليم والصحة بما تتضمنه من مستشفيات عامة ومرافق توريد الكهرباء والمياه والغاز ... وفى إطار هذه الوظيفة الثانية الأساسية فى كل دولة، ترى الدولة أن هناك أنشطة ومشروعات أساسية للحياة الوطنية ولحياة المجتمع ومجموع سكانه من الأفراد لا تقبل عليها المبادرات والأنشطة الفردية، أو هى إن أقبلت وأقدمت فى إرتياد بعضها لا تحسن الوفاء بهذه الحاجات العامة بالفاعلية المطلوبة نظراً لأنها أنشطة غير مجزية وغير مربحة مادياً بالنظر للإستثمارات والإمكانيات المادية الضخمة التى تتطلبها. ففى هذه الحالات تتولى الإدارة العامة أى وزارات الحكومة ومصالحها والمؤسسات العامة والإدارة المحلية، تتولى بنفسها تنظيم وإدارة هذه المشروعات والأنشطة الأساسية لحاجات المواطنين وهى ما يسمى بالمرافق العامة. ففى هذه المجالات لا تكتفى الدولة وإدارتها العامة بمجرد الضبط الإدارى وتنظيم النشاط الفردى، بل نجد الدولة فى هذه المجالات الحيوية تحل محل النشاط الفردى فى إدارتها لهذه المرافق العامة. فالدولة قد تحتكر تنظيم وإدارة المشروع أو النشاط وتلغى النشاط الفردى من إطاره، مثل مرفق الدفاع الوطنى بفروعه مثلاً. أو أحياناً لا تلغى الدولة النشاط الفردى من إرتياد هذا المجال الحيوى أو ذاك بل تتركه ينافسها إن أراد وإستطاع، ولكن مع إحتفاظها بالدور القيادى والنموذجى بقيام الإدارة بتنظيم وإدارة مرافق قيادية ولا يمنع من أن يحاكيها القطاع الخاص، ومثال ذلك مرافق التعليم العام أو التعليم الجامعى أو مرافق المستشفيات العامة بأنواعها. فبجانب هذه المرافق العامة «الحكومية» يمكن للقطاع الخاص أن ينافس الإدارة العامة بإنشاء مستشفيات أو مستوصفات خاصة، أو مدارس أو جامعات خاصة وأهلية، تمارس عليها الإدارة العامة وظيفة الضبط الإدارى للإشراف والرقابة والتنظيم لضمان تحقيق الصالح العام وحتى لا يكون الربح المادى وحده هدف النشاط الفردى.

ومن ثم هذا الباب الذى طالت مقدمته من أجل الشرح والإيضاح اللازمين، نقسمه إلى الفصلين التاليين:

الفصل الأول : الضبط الإداري.

الفصل الثاني : المرافق العامة.

الفصل الأول

الضبط الإداري

وهو – كما رأينا – الوظيفة الأولى الأساسية للإدارة العامة التي تمثل السلطة التنفيذية في كل دولة. وهذه الوظيفة الضبطية هي الأكثر خطورة والأكثر أهمية في كل دولة، فمنذ أن تنشأ الدولة بتكامل أركانها من شعب وإقليم وسلطة سياسية حاكمة، تبرز وظيفة الضبط الإدارى كمظهر جوهرى لوجود الدولة وكتعبير رئيسى عن سيادة السلطة الحاكمة، وذلك من أجل تنظيم نشاطات الأفراد ووضع القيود الضرورية على تلك النشاطات حتى لا تسئ لأمن المجتمع وإستقراره، بهدف حماية النظام العام. فحتى فى ظل الدولة الحارسة بمفهومها التقليدى القديم، نجد مثلاً حماية الأمن العام هو أول وظيفة تحرص السلطة الحاكمة على تحقيقها، حتى ينعم المجتمع بالهدوء والتنظيم الضرورى لأجل حسن سير مؤسساته وتحقيق نموه وتقدمه ورخائه. ذلك أنه لو تعارضت وتضاربت مصالح الأفراد فيما بينها، أو أهدرت الصالح العام والنظام العام مما أدى إلى شيوع الجرائم والمخالفات، لإنهدمت فكرة الدولة من أساسها لإنتشار الفوضى وإضطراب حبل الأمن والإستقرار بصفة دائمة.

وللإحاطة الشاملة بوظيفة الضبط الإدارى وهى بتلك الأهمية والخطورة علينا أن نعرض لها فى جوانبها المختلفة فى المباحث التالية:

المبحث الأول : مفهوم الضبط الإداري وأنواعه.

المبحث الثاني : أهداف الضبط الإداري.

المبحث الثالث : وسائل الضبط الإداري.

المبحث الرابع : حدود سلطة الضبط الإداري.

المبحث الأول

مفهوم الضبط الإداري وأنواعه

ونعالج فى هذا المبحث من ناحية أولى مفهوم الضبط الإدارى وتمييزه عن الضبط التشريعي وعن الضبط القضائى، ومن ناحية ثانية أنواع الضبط الإدارى. وسنرى هذا وذاك فى المطلبين التاليين.

المطلب الأول

مفهوم الضبط الإداري وتمييزه

عن الضبط التشريعي وعن الضبط القضائي

أولاً : مفهوم الضبط الإداري:

الضبط الإدارى، وهو ما يسمى فى فرنسا «البوليس الإدارى» La Police Administrative ، ويسمى فى لبنان «الضابطة الإدارية» طبقاً للغة الجارية فى الفقه اللبنانى، يقصد به وضع القيود والضوابط على نشاط وحريات الأفراد لتنظيم ممارستهم لأنشطتهم ولحرياتهم، وذلك بغرض المحافظة على النظام العام فى المجتمع وعلى رأس فكرة النظام العام تأتى فكرة حماية الأمن العام كغرض أو هدف من أهم أغراض وأهداف الضبط الإدارى.

ويمارس سلطة الضبط الإدارى هيئات السلطة التنفيذية وعلى رأسها رئيس الجمهورية ومجلس الوزراء ورئيسه، ثم بعض الوزارات المعينة وتأتى على قمتها وزارة الداخلية ولكنها ليست وحدها بل تشارك أيضاً فى ممارسة سلطة الضبط وزارات أخرى كوزارة الصحة أو وزارة الأشغال العامة أو التربية والتعليم. وفى الأقاليم يساهم المحافظ وكذلك القائمقام ورئيس المجلس البلدى كل فى إطاره فى إستخدام سلطة الضبط الإدارى فى إطار القوانين ومراسيم رئيس الجمهورية ومجلس الوزراء، وفى مصر المحافظ ورؤساء الوحدات المحلية الأخرى..

وتمارس وظيفة الإدارى بوسائل عديدة أبرزها لوائح الضبط أو مراسيم الضبط التنظيمية، ثم هناك الإجراءات والأوامر والقرارات الفردية لتنفيذ هذه اللوائح العامة أو المراسيم التنظيمية.

ويتميز الضبط الإدارى بالصفة الوقائية: بمعنى أنه يهتم أساساً بدرء الأخطار والحوادث والجرائم التى قد تهدد النظام العام بالحيلولة دون وقوعها بكل السبل والوسائل، وهى إذا وقعت يسعى الضبط إلى تلافى إنتشارها وتحديد إطار مخاطرها.

ومن ثم يختلف الضبط الإدارى ونظامه القانونى عن النظام القانونى العقابى أو الجنائى الذى هو علاجي وليس وقائياً. فهذا النظام العقابى ينشط بعد وقوع الجرائم وحدوث الإخلال بالنظام العام بهدف تعقب مرتكبى الإخلال والجرائم ومحاسبتهم ومعاقبتهم عما إقترفوه.

ثانياً : تمييز الضبط الإداري عن الضبط التشريعي:

بين النوعين من الضبط صلة مشتركة وهى أن كلاً منهما يتضمن تقييداً وتنظيماً على ممارسة الحريات الفردية، بهدف حماية نظام وأمن المجتمع وصالحه العام. ولكن يتميز الضبط الإدارى عن الضبط التشريعى من ناحية المعيار العضوى والشكلى. فالضبط الإدارى تمارسه السلطة التنفيذية ومن يمثلها فى الأقاليم، بوضع القيود والضوابط على ممارسة الحريات الفردية لأجل حماية النظام العام. أما الضبط التشريعى فيمارسه البرلمان أو السلطة التشريعية، ويتمثل فى القوانين التى تنظم إستخدام الحريات الفردية التى كفلها الدستور للأفراد وذلك بوضع بعض القيود الضرورية التى يقتضيها هذا التنظيم.

والأصل العام فى النظام الديموقراطى أن البرلمان الذى يجمع ممثلى الأمة المنتخبين، هو صاحب السلطة الأصلية فى تنظيم الحريات الفردية وتقييدها بالقدر الضرورى لحسن ممارستها. ولذلك أو نتيجة لذلك فإن الضبط الإدارى وما يتضمنه من تنظيم وقيود على النشاط الفردى، يجب كأصل عام أن يمارس

فى إطار القوانين البرلمانية وتنفيذاً لها. ولكن هذا الأصل العام لا يحرم السلطة التنفيذية من إستخدام سلطتها المستقلة، أى إستقلالاً عن القوانين، فى فرض قيود أخرى على حريات الأفراد طالما أنها ضرورية لحماية النظام العام فى المجتمع. وتطبيقاً لذلك استقر العرف الدستورى فى مصر فى ظل دستور ١٩٢٣، على حق السلطة التنفيذية فى إطار لوائح (أو مراسيم) الضبط رغم عدم نص هذا الدستور صراحة على منحها هذا الحق أو السلطة. وهو ما استقر عليه أيضاً العرف الدستورى فى لبنان بشأن سلطة رئيس الجمهورية فى إصدار لوائح أو مراسيم الضبط، رغم عدم النص الصريح فى الدستور اللبنانى(١).

ثالثاً: تمييز الضبط الإداري عن الضبط القضائي:

يفترض الضبط الإدارى عن الضبط القضائى La Police Judiciaire فى أن الضبط الإدارى يتميز بصفته الوقائية فهو يعمل على وقاية النظام العام، بمنع الإخلال به ومنع التضارب والتصادم ومنع الجرائم قبل وقوعها أو التقليل منها قدر الإمكان. أما الضبط القضائى فهو يتميز على العكس بصفته العلاجية، فهو ينشط بعد إرتكاب الجريمة لعلاج آثارها، بالبحث عن مرتكبيها وملاحقتهم وضبطهم وجمع الأدلة ضدهم لمحاكمتهم وتوقيع العقوبة الجزائية على ما ارتكبوه.

وأهمية التفرقة والتمييز بين هذين النوعين من الضبط لها قيمة عملية هامة: إذ أن الضبط الإدارى يتصل فى عملياته وإجراءاته بالسلطة التنفيذية أو الإدارية، وبالتالى تخضع إجراءاته للقضاء الإدارى أى مجلس الدولة فى مصر، وفى لبنان مجلس شورى الدولة للطعن فيها بالإلغاء أو تجاوز حد السلطة فى حالة عدم مشروعيتها بجانب طلب التعويض عن أضرارها. أما إجراءات الضبط القضائى فيختص بها القضاء العادى أو العدلى.

---

(١) راجع فى ذلك: أستاذنا الدكتور مصطفى أبو زيد فهمى، القانون الإدارى، الدار الجامعية، بيروت ١٩٨٨، ص ١٧٦ – ١٧٧.

وبالرغم من إختلاف الضبط الإدارى عن الضبط القضائى، فإن هناك عاملاً يؤدى إلى التقارب بينهما وأحياناً إلى الخلط بينهما[1]. هذا العامل هو أن رجال الشرطة من ضباط وجنود يشتركون فى النوعين من الضبط. فهم القوة الأساسية فى تنفيذ وتطبيق إجراءات وضوابط وقيود الضبط الإدارى لحماية الأمن العام، وعدم الإخلال به. وهم أيضاً فى ذات الوقت إذا ما وقعت الجريمة يقومون بالبحث عن مرتكبها أو مرتكبيها وجمع الأدلة الجنائية ضدهم تمهيداً لمحاكمتهم. ولكن رجال الشرطة فى حالة الضبط الإدارى يخضعون لرؤسائهم كرجال إدارة تابعين للسلطة الإدارية، بينما هم فى حالة الضبط القضائى بعد وقوع الجرائم يخضعون للنيابة العامة أى السلطة القضائية.

ويلاحظ أن أعضاء النيابة العامة يساهمون فقط فى الضبط القضائى بحكم سلطة النيابة العامة فى الإتهام والتحقيق الجنائى بعد إرتكاب الجرائم، بينما فى شأن الضبط الإدارى نجد أحياناً موظفين مدنيين قد يساهمون فى الضبط الإدارى والضبط القضائى معاً مثل مفتشوا التموين ومفتشوا الصحة على المحلات والسلع الغذائية لضمان سلامتها الصحية.

المطلب الثاني

أنواع الضبط الإداري

ينقسم الضبط الإدارى إلى نوعين : النوع الأول والأساسى هو الضبط الإدارى العام La Police Administrative Générale، والنوع الثانى هو الضبط الإدارى الخاص La Police Administrative Spéciale. ونتناولهما تباعاً فيما يلى:

أولاً : الضبط الإداري العام :

وهو الضبط الإدارى فى مفهومه الأساسى كوظيفة أولى جوهرية للإدارة

---

(١) انظر: الدكتور مصطفى أبو زيد فهمى، القانون الإدارى، المرجع السابق، ص ١٦١.

العامة. وهو يتضمن تنظيم النشاط الفردى والحريات الفردية بوضع الضوابط والقيود، التى تستهدف وقاية وحماية النظام العام فى المجتمع. ويشمل ذلك إستهداف حماية الأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة فى كل مجالات النشاط الفردى. ومن ثم نجد أن الضبط الإدارى العام هو الأصل والقاعدة العامة الأساسية حينما نتكلم عن الضبط الإدارى كوظيفة إدارية.

ثانياً: الضبط الإداري الخاص:

ويتميز بأن له نظام قانوني خاص فى مجالات محددة بالذات، فهو يمثل نوعيات خاصة من الضبط ويكون لكل منها نظامه القانونى الخاص به يحدد هيئات الضبط المختصة فى كل مجال ومدى صلاحياتها. والضبط الإدارى الخاص بهذا المفهوم إما يستهدف ذات أغراض وأهداف الضبط الإدارى العام وهى حماية الأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة فى هذا المجال الخاص، وإما أن يستهدف أغراضاً أخرى مختلفة.

ولنعطى بعض الأمثلة على تطبيقات الضبط الإدارى الخاص:

١ - ضبط إداري خاص يستهدف نفس أغراض الضبط الإداري العام في مجالات خاصة:

ومن أمثلة ذلك الضبط الخاص بالجبانات أو دفن الموتى، وله نظام قانونى خاص يهدف إلى ذات أغراض الضبط الإدارى العام، فهو يهدف إلى وقاية وحماية النظام العام فى هذا المجال. وذلك لضمان أن يكون دفن الموتى فى أماكن مرخص بها من الدولة، ويتحقق فيها الرقابة على الترخيص بالدفن بعد التحقق من حدوث الوفاة، وأن يكون الدفن من أشخاص مدربين على ذلك معتمدين من الدولة ويطبقون أصول تضمن حماية الصحة العامة.

وأيضاً من أمثلة الضبط الإدارى الخاص المتصل بذات أغراض الضبط العام الضبط الخاص بالسكك الحديدية، وتتولاه وحدات شرطة متخصصة تحت إشراف وزير المواصلات.

وكأمثلة أخرى نذكر الضبط الخاص بالطرق العامة وقواعد إستخدامها من الجمهور والسيارات وغيرها من المركبات. وأيضاً الضبط الخاص بالمحلات الخطرة كمصانع البارود والكيماويات، أو المقلقة للراحة كورش السيارات، أو الضارة بالصحة كمحلات بيع وتداول الأغذية والمشروبات.

٢ - ضبط إداري خاص يستهدف أغراضا أخرى:

ومن أمثلته في فرنسا الضبط الخاص بالصيد، والملاهي، وسباق الخيل، وأوراق اليانصيب، والآثار.

ومن أمثلة في مصر ولبنان: الضبط الخاص بالسياحة والأماكن السياحية، فهو يستهدف بجانب أمن وراحة الزائرين والسائحين نظافة وحماية المناطق السياحية والحفاظ على كيان الدولة وقيم المجتمع وعاداته ونظامه. وأيضاً الضبط الخاص بالآثار والأماكن الأثرية، ويستهدف الحفاظ على الآثار وترميمها، ومنع الإتجار فيها. وكأمثلة أخرى الضبط الخاص بالصيد والذى يستهدف الحفاظ على الحيوانات النادرة والمعرضة للإنقراض بجانب حماية الأمن العام. وكذلك الضبط الخاص بالمحميات الطبيعية، ولها نظام قانوني خاص يستهدف الحفاظ على جمال ورونق مواقع طبيعية متميزة بمنع الإعتداء عليها أو على أشجارها ومكوناتها أو منع البناء فيها أو بالقرب منها لمسافة معينة. وكأمثلة أخرى الضبط الخاص بالإشراف على النوادي والجمعيات الخاصة، لضمان تحقيق رسالتها التربوية أو عدم الخروج عن أهدافها.

المبحث الثاني

أهداف الضبط الإداري

ونقصد بذلك أهداف الضبط الإدارى العام، الذى يمثل الأساس والجوهر فى الضبط الإدارى، والذى يستهدفه أيضاً بعض أنواع الضبط الإدارى الخاص ببعض المجالات مع إستهداف أغراض أخرى أحياناً.

والهدف الرئيسى أو الأم للضبط الإدارى العام هو حماية وصيانة النظام العام فى الدولة L'ordre public . ويتضمن النظام العام ثلاثة عناصر هى الأمن العام، والصحة العامة، السكينة العامة[1] . ومن ثم أهداف الضبط الإدارى هى صيانة هذه العناصر الأساسية الثلاث. ونشرحها كما يلى:

أولاً : الأمن العام :

وهو يعنى تحقيق الأمن والإستقرار والنظام، وحماية المواطنين فى أنفسهم وأموالهم ضد خطر الجرائم والإعتداءات. وكذلك حماية المواطنين ضد أو فى مواجهة أخطار الكوارث كالفيضانات والحرائق والعواصف وإنهيارات المبانى.

فكما نرى، ضمان تحقيق الأمن العام وهو يمثل أبرز وأهم أهداف الضبط الإدارى، يضع على عاتق سلطات الضبط المركزية واللامركزية واجبات صعبة وهامة لوقاية الجماهير والأفراد وأسرهم ضد الجرائم وأيضاً ضد الكوارث والأخطار بأنواعها أياماً كانت مظاهرها. وبالنسبة للوقاية من الجرائم، فهى تشمل حماية الأفراد وأسرهم من أخطار كل أنواع الجرائم سواء جرائم ماسة بأمن الدولة أو جرائم السرقة والقتل وحوادث الطرق والجرائم الماسة بالأخلاق والآداب العامة مثل هتك العرض والإغتصاب. وبالنسبة لحماية الأفراد والمواطنين ضد الكوارث والأخطار فهو يشمل بجانب الكوارث العامة كالحريق والفيضانات كما سبق القول، يشمل أيضاً حمايتهم ضد أخطار المجانين والمخمورين والحيوانات الضالة والمفترسة.

وواضح من الأمثلة السابقة الطابع الوقائى للضبط الإدارى، فهو يعمل على وقاية وحماية الأفراد والمواطنين ضد كل الجرائم وكل الأخطار والحوادث، بالعمل على مكافحتها ومنع الجرائم وتلافى الأخطار قدر الإمكان ومنع إنتشارها عند حدوثها وحصر إطارها وآثارها.

---

(١) وباللغة الفرنسية :

La sécurité publique, La salubrité publique, La tranquilité publique.

ثانياً : الصحة العامـــة :

ويقصد بهذا الهدف للضبط الإدارى العمل على المحافظة على صحة المواطنين، وذلك بإتخاذ الإجراءات الكفيلة بالوقاية من الإصابة بالأمراض بأنواعها وبالذات الأمراض المعدية والأوبئة، ومنع إنتشارها ومكافحة آثارها إذا وقع بعضها.

وهنا أيضاً يبدو الطابع الوقائى للضبط الإدارى فى هدف حماية الصحة العامة، إذ أن الوقاية من الأمراض الخبيثة والأوبئة تتضمن جهوداً متنوعة لتحقيق هذا الهدف. إذ يدخل فى هذه الجهود الوقائية تنقية مياه الشرب من الجراثيم والشوائب العالقة بها لتكون صالحة للإستعمال الصحى، والتفتيش على أنابيب المياه لضمان سلامتها ونظافتها لمنع التلوث. كذلك يدخل فى هذه الجهود تنظيم الصرف الصحى للمياه الناتجة عن الإستعمال المنزلى وكذلك المياه المتخلفة عن المصانع والورش.

أيضاً تتضمن الجهود الوقائية للصحة العامة التطعيم الإجبارى للصغار والكبار أحياناً ضد بعض الأمراض المعدية. وأيضاً الرقابة والتفتيش على محلات بيع الأغذية بأنواعها وعلى المطاعم، بهدف التحقق من سلامتها ومن نظافتها وصلاحيتها للإستهلاك الآدمى.

ثالثاً : السكينة العـــامة:

ويقصد بحماية السكينة العامة ضمان تحقيق الهدوء بالقضاء على مصادر الضوضاء والإزعاج والأصوات العالية المقلقة لراحة وأعصاب المواطنين. ويتضمن جهوداً من السلطة العامة الضبطية مثل منع مكبرات الصوت وتنظيم استخدامها بإذن خاص وأوقات محددة لمنع الإزعاج، ومنع صياح الباعة المتجولين، ومنع إستخدام آلات التنبيه فى السيارات والمواصلات العامة. وتتضمن السكينة العامة أيضاً القضاء على المشاجرات والإضطرابات فى الطرق والساحات العامة.

هل تدخل حماية الآداب العامة ضمن أهداف الضبط الإداري العـــام؟

أثير هذا التساؤل فى فرنسا فى بعض القضايا التى طرحت أمام مجلس الدولة الفرنسى، وجاء قضاء المجلس بالموافقة والإيجاب على التساؤل المطروح بالذات فى شأن إستخدام العمد أى رؤساء المجالس البلدية (الإدارة المحلية) لسلطتهم الضبطية لأجل حماية أخلاق الشباب والآداب العامة، بالنظر للظروف المحلية فى هذه المدينة أو المنطقة أو تلك. فقد قضى مجلس الدولة الفرنسى برفض إلغاء أى بصحة قرار العمدة بمنع بعض المطبوعات رغم سبق الترخيص بها من السلطة المركزية المختصة، وذلك لأنها كانت تحتوى على عبارات ومواقف ضارة بأخلاق الشباب[1]. كما قضى أيضاً بصحة قرار العمدة بتحريم حفلات الرقص فى بعض المقاهى ومنع الشباب الذين تقل أعمارهم عن الثامنة عشرة من دخول حانات شرب الخمر[2]. كما حكم مجلس الدولة الفرنسى أيضاً بصحة قرار عمدة إحدى القرى بمنع عرض أحد الأفلام السينمائية، رغم أن جهاز الرقابة سبق وأجاز الفيلم، لأنه لا يتلاءم مع ظروف القرية ويمس الأخلاق ويعرض النظام العام للقلاقل[3].

وهكذا يمكن القول بأن حماية الآداب العامة تدخل فى إطار أهداف الضبط الإدارى، ونرى أنها ترتبط بالهدف الأول الأساسى للضبط الإدارى العام وهو حماية الأمن العام.

وقد أكد المشرع اللبنانى إستهداف الضبط الإدارى لحماية الآداب والأخلاق العامة، وذلك عندما نص فى المادة ٩٢ من قانون البلديات رقم ٢٩ لسنة ١٩٦٣ على أنه يدخل فى إختصاص رئيس المجلس البلدى إتخاذ التدابير المحلية فى كل ما يخص الآداب والحشمة العمومية.

---

(1) C. E. 29 janvier 1937, Soc. Publications Zed, Rec. p. 131.

(2) C. E. 6 août 1941, Burguburu, A.J.D.A., 1942, p. 24.

(3) C. E. 18 décember 1959, Soc. Les films Lutetia Sirey 1960, III, p. 99.

المبحث الثالث

وسائل الضبط الإداري

تمارس سلطات الضبط الإدارى إختصاصاتها وواجباتها فى الحفاظ على النظام العام بأهدافه الثلاثة (حماية الأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة) بوسائل ثلاث :

- فمن ناحية أولى تستخدم سلطات الضبط إصدار لوائح الضبط، التى تتضمن قواعد عامة مجردة تتضمن وضع القيود على النشاط الفردى لأجل حماية النظام العام.

- كما تستخدم أيضاً سلطتها فى إصدار القرارات الفردية التى تتضمن تطبيق قوانين أو لوائح الضبط على الأفراد، لأن تطبيق القوانين واللوائح عموماً يكون بوسيلة القرارات الفردية التى تخاطب أشخاصاً معينين بالإسم أو بالذات.

- وأخيراً تستخدم سلطات الضبط كذلك إمتيازاً هاماً من إمتيازات السلطة، وهى حقها فى التنفيذ الجبرى المباشر وبالقوة المادية عند الضرورة لقرارات الضبط اللائحية أو الفردية.

ونعرض لهذه الوسائل الثلاث فيما يلى:

أولاً : لوائح الضبط:

وهى مراسيم تنظيمية تتضمن قواعد عامة مجردة تنظم النشاط الفردى وبعض الحريات الفردية، بوضع القيود اللازمة للحفاظ على النظام العام. ومن أمثلتها لوائح المحال العامة كالمطاعم ومحلات بيع الأغذية وما يجب أن تتضمنه من شروط صحية.

والأصل العام أن المشرع أو البرلمان هو المختص بتنظيم الحريات والنشاط الفردى فى إطار مبادئ الدستور، فالقانون إذن هو الوسيلة الأصلية لضبط وتقييد حريات ونشاط الأفراد.

ج - الإعلان أو الإخطار المسبق للإدارة Déclaration préalable:

وفي هذه الحالة النشاط الفردى يكون جائزاً ومسموحاً به، بل ولا يشترط إذن أو ترخيص مسبق لممارسته، ولكن تشترط لائحة الضبط مجرد التزام الأفراد بإعلان الإدارة عن رغبتهم في القيام بنشاط معين. وحكمة هذا الإخطار أو الإعلان المسبق هو أن تتخذ جهة الإدارة ما يلزم من إحتياطات وإجراءات للحفاظ على الأمن العام.

ومثال الإعلان المسبق، هو حالة رغبة الأفراد أو جمعية خاصة أو حزب سياسى بتسيير المواكب أو المظاهرات فى الطريق العام.

د - تنظيم النشاط الفردي:

وأخيراً قد تكتفى لائحة الضبط بمجرد تنظيم النشاط الفردى بالمعنى الدقيق، فتضع إشتراطات معينة فى أسلوب ممارسة الأفراد لنشاط معين، وتبين حدود ممارسة هذا النشاط. ومثال ذلك أن تشترط لائحة المرور بأن تتبع السيارات إشارات السير، وعدم تجاوز سرعات محددة حسب طبيعة الطريق، أو عدم ترك الأفراد للسيارات فى أماكن معينة، بجانب شروط سلامة السيارة وصلاحيتها. ومثال ذلك أيضاً الإشتراطات الصحية التى تضعها لائحة الضبط للمحال العام كالمطاعم والمقاهى والصيدليات، وذلك من حيث فتحات التهوية والنظافة ومقاومة الحريق أو شرط المسافة الذى يجب أن يفصل صيدلية عن صيدلية أخرى. ويلاحظ أن مثل هذه الشروط التنظيمية قد يحددها القانون نفسه، لكن المشرع فى حالات عديدة يترك أمر تحديدها للوائح الضبط.

ثانياً: القرارات الإدارية الفردية:

المقصود بالقرارات الإدارية الفردية فى مجال الضبط الإدارى، هو أن تقوم السلطة الإدارية المختصة بإصدار قرارات تطبيقية للقوانين أو اللوائح الضبطية على أفراد معينين بالذات. فالقرار الإدارى الفردى هو الذى يخاطب شخصاً أو

أشخاص محددين بالإسم أو بذواتهم، ويصدر تطبيقاً للقواعد العامة التشريعية في قانون أو لائحة.

وهذه القرارات الإدارية الفردية تصدر عادة في حالة قيام الأفراد بنشاط أو عمل يمثل إخلالاً بالنظام العام أو يهدد بحدوث إضطرابات في الأمن العام. ومن أمثلتها القرار الصادر بمنع إجتماع معين يخشى منه حدوث إضطرابات أمنية خطيرة، أو القرار الصادر بإنهاء أو فض ذلك الإجتماع، وكذلك القرار الصادر بفض مظاهرة أو مسيرة، أو القرار بمصادرة صحيفة معينة أو بعض إصداراتها. وأيضاً القرار الصادر بهدم منزل آيل للسقوط ويهدد ساكنيه والمارة بخطر شديد، أو القرار بغلق محل مقلق للراحة أو مضر بالصحة، أو أخيراً القرار الصادر بمنع عرض فيلم سينمائي في أحد المدن لتلافي خطر الإضطرابات المحلية أو لإخلاله بالأخلاق العامة.

ولكن قد يصدر القرار الإداري الفردي بالإذن أو الترخيص لفرد أو لأفراد لممارسة نشاط معين، بالتطبيق للقانون أو لائحة الضبط. وكمثال على ذلك الترخيص بتأسيس إحدى الجمعيات أو الترخيص بإنشاء إحدى الشركات، أو الترخيص بفتح محل تجاري، أو أخيراً الترخيص بالقيام بأعمال بناء أو على العكس بهدم مبنى قديم متصدع. وفي هذه الفروض تصدر الإدارة قرارها بالإذن أو الترخيص إذا توافرت في شأن طالب الترخيص الشروط التي حددها القانون، أو حددتها لائحة الضبط الإداري، وعلى العكس يجب أن تصدر الإدارة المختصة قرارها برفض منح الترخيص إذا لم تتوافر الشروط.

- ويثور تساؤل هام: هل يجوز للإدارة إصدار قرارات فردية لا تستند إلى قانون أو لائحة؟

يتجه الفقه السائد إلى عدم جواز ذلك كأصل عام أو كقاعدة عامة. ذلك أن الأصل أن القرارات الفردية يجب أن تصدر بالتطبيق لقاعدة عامة مجردة، سواء وردت هذه القاعدة العامة في القانون أو اللائحة التنظيمية: وهذا الأصل

العام ينطبق سواء فى مجال الضبط الإدارى أو فى أى مجال آخر من مجالات القانون الإدارى.

وحكمة هذا الأصل العام أو القاعدة هى ضمان تحقيق المساواة ووحدة المعاملة من جانب الإدارة إزاء الأفراد المواطنين، فالقاعدة العامة التشريعية تضبط وتحكم قرارات الإدارة الفردية والتطبيقية، بما يمنع تحكم الإدارة أو تعسفها فى حق الأفراد أو مجاملة أحد الأفراد خلاف الآخرين.

ومع ذلك يقبل القضاء الفرنسي إستثناء على هذا الأصل جواز إصدار الإدارة لقرارات ضبطية فردية بدون أن تتأسس على قواعد تشريعية مسبقة، بشروط هى : ألا يكون المشرع قد إستلزم صدور لائحة قبل إصدار القرارات الفردية، وأن تكون هذه القرارات الفردية إستهدفت تحقيق أحد أهداف الضبط الإدارى العام (حماية الأمن العام أو الصحة العامة أو السكنية العامة)، وأخيراً أن تكون الظروف الواقعية على قدر هام من الشدة والجسامة بحيث تتطلب سرعة تحرك الإدارة بإصدار قرارات فردية مباشرة[1].

ثالثاً : التنفيذ المباشر الجبري:

من بين إمتيازات القانون العام التى يجوز للإدارة العامة (أو السلطة الإدارية) إستخدامها والتى ليس لها مقابل فى علاقات الأفراد طبقاً للقانون الخاص، حق السلطة الإدارية فى تنفيذ قراراتها اللائحية والفردية (وكذلك تنفيذ القوانين) بأسلوب مباشر، ودون سبق الإلتجاء للقضاء للحصول على سند تنفيذى يسمح لها بالتنفيذ المباشر لقراراتها. هذا الإمتياز للسلطة الإدارية نستطيع قياس خطورته وأهميته لو علمنا أنه يتضمن أيضاً حق الإدارة فى إستخدام القوة

---

(١) فى هذا المعنى : أستاذنا الدكتور مصطفى أبو زيد فهمى، القانون الإدارى، بيروت ١٩٨٨، المرجع السابق، ص ١٧٥ ؛ الدكتور عبد الغنى بسيونى، القانون الإدارى، الدار الجامعية، بيروت، ص ٢٠٤.

المادية فى التنفيذ المباشر الفعلى لقرارتها بشروط معينة. ومن هنا جاءت عبارة «التنفيذ الجبرى»، وفضلنا عبارة «التنفيذ المباشر الجبرى» لأنها أكثر وضوحاً فى الدلالة على هذا الإمتياز المسموح به للسلطة الإدارية.

ولا شك أن مجال الضبط الإدارى الذى يستهدف وقاية وحماية النظام العام فى المجتمع وعلى قمته حماية الأمن العام للمجتمع، يبدو فيه أبرز ما يكون إحتياج الإدارة العامة لإستخدام إمتياز التنفيذ الجبرى المباشر، لأن حماية النظام العام والأمن العام أمر بطبيعته يغلب فيه طابع الضرورة لسرعة مواجهة الإخلال والتهديد للنظام العام. مثل وقف أو غلق محل تجارى بدون ترخيص، أو يبيع للجمهور سلعاً وأغذية فاسدة ومغشوشة، أو مصادرة أعداد صحيفة تحمل تهديداً خطيراً للأمن العام، أو وقف أو منع مظاهرة تحمل هذا التهديد...

ولكن من الناحية القانونية نظراً لأن إمتياز الإدارة باستخدام القوة الجبرية لتنفيذ قراراتها دون سبق الإلتجاء للقضاء يتضمن مساساً واعتداءً على حريات الأفراد، كان لا بد من وضع قيود وشروط لإمكانية إستخدام الإدارة لهذا الإمتياز. هذه الشروط التى استقر عليها القضاء الإدارى هى:

- من ناحية أولى، أن تكون قرارات الإدارة المراد تنفيذها جبراً قرارات مشروعة فى ذاتها (أى تتوافق مع القوانين ولوائح الضبط وأن تستهدف أحد أغراض الضبط الإدارى). فإن لم تكن القرارات مشروعة أصبح تنفيذها جبراً عملاً من أعمال الغصب أو العدوان المادى على الحريات وحق الملكية.

- ومن ناحية ثانية، أن يثبت إمتناع الأفراد عن تنفيذ قرارات الضبط الإدارى وما تتضمنها من أعمال يجب عليهم القيام بها.

- ومن ناحية ثالثة، أن تكون هناك حالة ضرورة واقعية أو إستعجال جدى يتطلب التنفيذ الجبرى المباشر، بحيث لا تسمح الظروف القائمة للإدارة بالإلتجاء للقضاء لمواجهة الإخلال الواقع بالنظام العام.

– ومن ناحية أخيرة، أن تكون إستعمال الإدارة للقوة الجبرية بالقدر اللازم لتنفيذ إجراءات الضبط الإدارى ودون زيادة أو تعسف من جانبها.

السلطات المختصة بالضبط الإداري في لبنان وفي مصر:

أولاً: - في لبنان:

ولنلقى نظرة على السلطات أو الهيئات المختصة بالقيام على وظيفة الضبط الإدارى العام فى لبنان، وهى تلك التى تختص بممارسة وسائل الضبط الإدارى من لوائح ضبط وقرارات فردية تطبيقية والقيام بالتنفيذ الجبرى لقرارات الضبط.

وتتدرج السلطات المختصة بالضبط الإدارى العام فى لبنان من أعلى إلى أسفل على النحو التنازلى التالى : رئيس الجمهورية، ثم المحافظ، ثم القائمقام، وأخيراً المختار. مع ملاحظة أن المختارين لا يعتبرون حقيقة من بين سلطات الضبط الإدارى، إذ ليس لهم حق إتخاذ قرار ضبطى بأنفسهم كما سنرى.

أ -رئيس الجمهورية:

يعتبر رئيس الجمهورية هو رئيس الدولة والحكم الأعلى بين السلطات والضامن الأول لإحترام الدستور، وهو أيضاً رئيس السلطة التنفيذية مع ملاحظة أن قراراته أو المراسيم الجمهورية يجب أن يشترك فى التوقيع عليها بجانب رئيس الجمهورية رئيس مجلس الوزراء والوزير المختص بالمسألة موضوع المرسوم الجمهورى، وذلك طبقاً للمادة ٥٤ من الدستور[1]. ومع ملاحظة أيضاً أن مجلس الوزراء طبقاً للتعديل الدستورى لعام ١٩٩٠ هو الذى يتولى السلطة

---

(١) فقد نصت هذه المادة ٥٤ بعد تعديلها بالتعديل الدستورى الهام والكبير لعام ١٩٩٠، على أن «مقررات رئيس الجمهورية يجب أن يشترك فى التوقيع عليها رئيس الحكومة والوزير أو الوزراء المختصون ما خلا مرسوم تسمية رئيس الحكومة ومرسوم قبول إستقالة الحكومة أو إعتبارها مستقيلة. أما مرسوم إصدار القوانين فيشترك معه فى التوقيع عليه رئيس الحكومة».

الإجرائية، بمعنى أنه هو الذى يضع السياسة العا مة للدولة ويقوم بالتنسيق بين الوزارات ويشرف على القوات المسلحة والدفاع الوطنى وعلى عموم مصالح الدولة، وهو ما يعنى أنه أى مجلس الوزراء هو الذى يمارس السلطة الفعلية التنفيذية طبقاً لمبادئ النظام البرلمانى[١].

ولكن فى شأن وظيفة الضبط الإدارى كان يتولى رئيس الجمهورية بنفسه سلطة إصدار لوائح أو مراسيم الضبط طبقاً للعرف الدستورى فى لبنان الذى استقر على ذلك مع عدم وجود نص صريح فى الدستور. وقد تأسس هذا العرف الدستورى على أساس تفسير نص المادة ٥١ من الدستور اللبنانى قبل تعديلها عام ١٩٩٠ التى كانت تنص على أن رئيس الجمهورية ينشر القوانين بعد أن يكون مجلس النواب قد وافق عليها، ويؤمن تنفيذها «بما له من السلطة التنظيمية»[٢].

وقد استخلص الفقه من هذه «السلطة التنظيمية» لرئيس الجمهورية حقه فى إصدار لوائح الضبط (أو مراسيم الضبط)، وعلى هذا جرى العرف الدستورى اللبنانى فى الواقع العملى. وهكذا يكون رئيس الجمهورية قمة سلطات الضبط الإدارى وأعلاها، لأنه يتولى وحده إصدار لوائح الضبط التى هى أقوى وسائل الضبط الإدارى. مع ملاحظة أن يوقع على مراسيم الرئيس رئيس الوزراء والوزير والوزراء المختصون كوزير الداخلية (بشأن الأمن العام والسكينة العامة) أو وزير الصحة (بشأن حماية الصحة العامة).

---

(١) وهو ما يسمى «بالسلطة الإجرائية». وقد نصت المادة ٦٥ من الدستور اللبنانى بعد تعديلها عام ١٩٩٠ على أن «تناط السلطة الإجرائية بمجلس الوزراء وهو السلطة التى تخضع لها القوات المسلحة ...».

(٢) كان نص المادة ٥١ من الدستور قبل تعديلها عام ١٩٩٠ كما يلى : «رئيس الجمهورية ينشر القوانين بعد أن يكون قد وافق عليها المجلس (أى مجلس النواب)، ويؤمن تنفيذها بما له من السلطة التنفيذية ....».

ب- المحافظ :

المحافظ هو ممثل السلطة المركزية فى المحافظة، ويقوم بهذه الصفة بتمثيل جميع الوزارات فى محافظته بإستثناء وزارتى العدلية والدفاع الوطنى طبقاً للمرسوم الإشتراعى رقم ١١٦ لسنة ١٩٥٩ (المادة الرابعة) . ويعين المحافظ بمرسوم يتخذ فى مجلس الوزراء[١]، ويتقدم على جميع الموظفين فى المحافظة ويعتبر أعلاهم[٢] .

والمحافظ بصفته ممثل السلطة المركزية وعلى رأس موظفى المحافظة منحه المرسوم الإشتراعى رقم ١١٦ لسنة ١٩٥٩ سلطة الضبط الإدارى فى المحافظة. إذ أنه طبقاً للمادة العاشرة من هذا المرسوم الإشتراعى يتولى المحافظ حفظ النظام والأمن وصيانة الحرية الشخصية وحرمة الملكية الخاصة، وله من أجل ذلك أن يطلب إلى قوى الأمن فى المحافظة إتخاذ جميع التدابير التى تقتضيها الظروف. وبناء على المادة ١١ من المرسوم الإشتراعى توضع قوات الأمن الداخلى فى المحافظة تحت تصرف المحافظ لإستعمالها فى تأدية المهام المنوطة به[٣] .

وهكذا يكون المحافظ إحدى سلطات الضبط الإدارى، فهو يتولاها فى إطار المحافظة بأكملها، ويتخذ التدابير والإجراءات اللازمة لحفظ النظام والأمن والحرية الشخصية. ويستفاد من ذلك أن للمحافظ أن يتخذ القرارات الضبطية الفردية، ويمكنه العمل على تنفيذها بالقوة الجبرية المادية بواسطة قوات الأمن

---

(١) المادة الخامسة من المرسوم الإشتراعى رقم ١١٦ لسنة ١٩٥٩ .

(٢) المادة السادسة من المرسوم الإشتراعى سالف الذكر.

(٣) وأعطى المرسوم الإشتراعى سالف الذكر للمحافظ صلاحيات تتصل بحماية الصحة العامة، إذ نصت المادة ١٨ على أن يتخذ المحافظ جميع الإجراءات التى يراها ضرورية لتطبيق القواعد الصحية العامة المنصوص عليها فى القانون. كما نصت المادة ١٩ على أنه يؤمن إدخال المرضى المعوزين إلى المستشفيات الحكومية فى المحافظة.

الداخلى فى المحافظة، إذا اقتضت ضرورة حفظ النظام هذا التنفيذ الجبرى. ولكن ليس للمحافظ سلطة إصدار لوائح أو مراسيم الضبط التى تضع قواعد عامة، إذ أن هذه السلطة ينفرد بها رئيس الجمهورية طبقاً للعرف الدستورى كما سبق القول.

ويلاحظ أيضاً أن قوات الأمن الداخلى من ضباط وجنود لا تعتبر سلطة ضبط إدارى بالمعنى القانونى الصحيح، بل هى قوة أو هيئة تنفيذية لتنفيذ قرارات الضبط الإدارى اللائحية والفردية التى تصدرها سلطات الضبط، ويصدق هذا على قوات الأمن الداخلى فى العاصمة أو المحافظات.

جـ- القائمقام:

وهو يعتبر رئيس القضاء فى إطار المحافظة ويتولى شئونه، ويعين بمرسوم من مجلس الوزراء بناء على إقتراح وزير الداخلية وبعد إستطلاع رأى المحافظ[1]، وهو يتقدم على جميع الموظفين فى دائرة القضاء.

وهو يتولى - كالمحافظ فى إطار المحافظة - سلطة الضبط الإدارى فى القضاء الذى يرأسه. فالمادة ٢٨ من المرسوم الإشتراعى رقم ١١٦ لسنة ١٩٥٩ منحته إختصاصات المحافظ الضبطية ليمارسها فى إطار القضاء. ومن ثم فالقائمقام يتولى فى دائرة القضاء حفظ النظام والأمن وصيانة الحرية الشخصية والملكية الخاصة. كما أنه يتولى الإشراف على حماية الصحة العامة، إذ أوجب عليه المرسوم الإشتراعى أن يفرض التدابير الصحية القانونية بعد موافقة وزارة الصحة[2].

---

(١) المادتان ١٧ و ٢٩ من المرسوم الإشتراعى رقم ١١٦ لسنة ١٩٥٩.

(٢) كما أنه يتولى سلطة ضبط إدارى خاص بشأن تنظيم الصيد، حيث يتولى منح رخص حمل سلاح الصيد، كذلك سلطة الضبط الخاص فى مجال البناء إذ أنه يعطى رخص البناء فى الأمكنة غير الداخلة فى نطاق المجالس البلدية.

د- المختار:

لا يعتبر المختار من سلطات الضبط الإدارى، إذ لم يمنحه قانون المختارين والمجالس الإختيارية لعام ١٩٤٧ وحتى بعد تعديله عام ١٩٩٧ (بالقانون رقم ٦٦٥) أية صلاحيات بإصدار قرارات إدارية، بل يقتصر دوره على مجرد إبلاغ أو إخبار السلطة الإدارية المختصة بالضبط كالقائمقام عن الأعمال التى تؤدى إلى الإخلال بالأمن العام. وكذلك الإخبار بكل جناية أو جنحة تحصل ضمن قريته أو الحى، وذلك لتتولى هيئة الضبط القضائى كالنيابة العامة شئونها.

فعمل المختار يتصل بالجانب التنفيذى لقرارات سلطات الضبط المحلية، كالمحافظ أو القائمقام، مثل قوى الأمن الداخلى.

ثانياً: - فى مصر:

ونعرض فيما يلى لسلطات وهيئات الضبط الإدارى فى مصر، وعلى رأسها رئيس الجمهورية:

أ - رئيس الجمهورية:

يختص رئيس الجمهورية فى مصرطبقاً للمادة (١٤٥) من دستور مصر لعام ١٩٧١ بإصدار لوائح الضبط، التى تتضمن قواعد عامة لتنظيم النشاط الفردى وبعض الحريات العامة بهدف حماية النظام العام فى الدولة، أى حماية الأمن العام أو الصحة العامة أو السكينة العامة.

ولم تنص المادة (١٤٥) من الدستور المشار إليها على حق رئيس الجمهورية فى تفويض سلطة أدنى فى إصدار لوائح الضبط، على خلاف اللوائح التنفيذية للقوانين طبقاً للمادة (١٤٤) التى أجازت للرئيس التفويض فى إصدارها.

والأصل العام أن تنظيم وتقييد الحريات الفردية طبقاً للنظام الديمقراطى وطبقاً للدستور يناط أساساً بالبرلمان الممثل للشعب، وهو مجلس الشعب، ولذلك لايجوز إصدار لوائح ضبط فى شأن الحريات العامة التى اشترط الدستور فى بعض مواده أن ينظمها القانون وحده[1].

---

(١) انظر: الدكتور محمد فؤاد عبد الباسط، نشاط الإدارة العامة ووسائلها، ١٩٨٥، ص ١١٤.

ب - هيئة الشرطة:

وهى الجهة الأصلية ذات الاختصاص القومى العام فى مجال حماية الأمن العام والسكينة العامة، وهى هيئة الشرطة التابعة لوزارة الداخلية ويرأسها وزير الداخلية. مع ملاحظة أن سلطتها كأصل عام تقتصر على القرارات الضبطية الفردية، نظراً لأن لوائح الضبط العامة كقواعد عامة هى من الاختصاص المنفرد لرئيس الجمهورية من الناحية الدستورية. وبجانب قرارات الضبط الفردية لحماية الأمن العام، تتولى هيئة الشرطة بالدرجة الأولى والأساسية باتخاذ الإجراءات التنفيذية أو إجراءات التنفيذ الجبرى لنصوص القوانين واللوائح الضبطية والقرارات الفردية، بواسطة ضباط وأفراد هيئة الشرطة بفروعها وتحت قيادة وزير الداخلية ومساعديه من كبار الضباط الأمنيين.

وقد أشار دستور ١٩٧١ إلى هيئة الشرطة لأهمية دورها فى حماية الأمن القومى والعام، فنصت المادة ١٨٤ من دستور ١٩٧١ فى مصر على أن «الشرطة هيئة مدنية نظامية، رئيسها الأعلى رئيس الجمهورية، وتؤدى الشرطة واجبها فى خدمة الشعب، وتكفل للمواطنين الطمأنينة والأمن، وتسهر على حفظ النظام والأمن العام والآداب، وتتولى تنفيذ ما تفرضه عليها القوانين واللوائح من واجبات، وذلك على الوجه المبين فى القانون».

ونصت المادة الأولى من قانون هيئة الشرطة رقم ١٠٩ لسنة ١٩٧١ على أن الشرطة هيئة مدنية نظامية بوزارة الداخلية رئيسها الأعلى رئيس الجمهورية، وتؤدى وظائفها وتباشر اختصاصاتها برئاسة وزير الداخلية وتحت قيادته، وهو الذى يصدر القرارات المنظمة لكافة شئونها ونظم عملها. ويساعد وزير الداخلية مساعدو الوزير، ورؤساء المصالح التابعة للوزارة ومديرو الأمن، ومأمورو المراكز والأقسام وضباط وأمناء الشرطة وغيرهم من الجنود والخفر.

ويلاحظ أنه بخلاف الدور الأساسى لوزارة الداخلية وهيئة الشرطة، قد تشارك بعض الوزارات الأخرى فى مهام تتعلق بالنظام العام، وأبرزها وزارة الصحة فى حماية الصحة العامة وأجهزة الوقاية من الأمراض والأوبئة.

ج - المحافظ:

وأخيراً.. كل محافظ فى محافظته يساهم فى حماية النظام العام بمشتملاته فى نطاق المحافظة، باعتباره ممثل السلطة التنفيذية فيها.

ووفقاً للمادة ٣/٢٦ من قانون الإدارة المحلية رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ يعتبر المحافظ مسئولاً عن الأمن والأخلاق والقيم العامة فى المحافظة، ويعاونه فى ممارسة هذا الاختصاص مدير الأمن، وذلك كله فى إطار السياسة العامة التى يضعها وزير الداخلية.

وبناء على ذلك للمحافظ اختصاص فى إصدار القرارات الفردية المتعلقة بالأمن العام ولكن بعد التشاور والإتفاق مع مدير الأمن بالمحافظة، لضمان أن تأتى هذه القرارات والإجراءات فى إطار السياسات العامة الأمنية والضبطية التى يضعها وزير الداخلية المسئول القومى المركزى عن الأمن العام فى الدولة. وهذا لا يلغى الاختصاص الأمنى الموازى لمدير الأمن فى الإجراءات الأمنية تطبيقاً للأوامر الأعلى لوزير الداخلية.

المبحث الرابع

حدود سلطة الضبط الإداري

إن سلطة الضبط الإدارى فى رقابة نشاط وحريات الأفراد وتنظيمها وتقييدها لتحقيق الحماية للنظام العام، رغم أهمية هذه الرقابة وهذا التنظيم، هى ليست سلطة مطلقة. فكل سلطة تمارسها الإدارة العامة لها حدود تقف عندها، إذ عليها أن تحترم مبدأ المشروعية أو سيادة القانون، كما أن القضاء الإدارى ويمثله فى لبنان مجلس شورى الدولة وفى مصر مجلس الدولة يخضع نشاط الإدارة وإمتيازاتها لعدد من المبادئ العامة للقانون التى يجب الإلتزام بها. وسلطة الضبط الإدارى لا تفلت من هذه القاعدة فى الخضوع لإحترام مبدأ الشرعية ومبادئ القضاء الإدارى، بل إن خضوع سلطة الضبط أكثر لزوماً نظراً لإتصال هذه السلطة بحريات الأفراد العامة التى كفلها الدستور والمبادئ العامة الدستورية.

كذلك يراعى القضاء الإدارى فى فرنسا ومصر وكذلك مجلس شورى الدولة

فى لبنان الظروف الصعبة التى تواجهها الإدارة العامة، فى ظل الظروف الإستثنائية كحالة حرب أو تهديد بحدوثها وحالات الإضطرابات الشديدة، إذ يقبل توسيع سلطات وصلاحيات الإدارة فى ظل هذه الظروف. هذا بجانب أن المشرع فى عموم الدول يواجه إحتمال حدوث هذه الظروف الإستثنائية، بقوانين تعرف بإسم «قانون الطوارئ» أو قانون «الأحكام العرفية» الذى هو أيضاً يقنن هذه التوسعة لصلاحيات الإدارة العامة بالمقارنة بالظروف العادية.

وبناء على ذلك، فإننا سنعرض فى مطلبين لحدود سلطة الضبط الإدارى فى الأوضاع العادية، ثم لحدود سلطة الضبط الإدارى فى ظل الظروف الإستثنائية.

المطلب الأول

حدود سلطة الضبط الإداري في الأوضاع العادية

فى ظل الظروف والأوضاع العادية للدولة والمجتمع، تلتزم سلطة الضبط الإدارى بإحترام مبدأ المشروعية، كما تلتزم بإحترام المبادئ التى إستقر عليها القضاء الإدارى فى إطار رقابته على أعمال وقرارات سلطة الضبط. ونتناول هذين النوعين من الحدود فيما يلى:

أولاً: التزام سلطة الضبط بمبدأ المشروعية:

مبدأ المشروعية ويسمى أيضاً بمبدأ سيادة القانون يعنى خضوع الدولة وسلطاتها وهيئاتها لأحكام ونصوص الدستور والقانون، فيما تصدره أو تقوم به من أعمال وقرارات، تماماً مثلما يخضع الأفراد أنفسهم لأحكام القانون. وقواعد المشروعية يحكمها مبدأ تدرج القواعد القانونية، فتأتى فى قمتها قواعد الدستور، ثم القانون الذى يقرره البرلمان، ثم المبادئ العامة للقانون التى يقررها القضاء الإدارى ويستقر عليها فى أحكامه فى إطار رقابته لأعمال الإدارة، ثم تأتى اللوائح أو المراسيم التنظيمية بأنواعها التى تصدرها قيادة السلطة التنفيذية ممثلة فى رئيس الجمهورية ومجلس الوزراء، وأخيراً العرف الإدارى. ومع ملاحظة أن

العرف الدستورى الذى تستقر عليه السلطات الحاكمة فى علاقاتها وبموافقة الأفراد يأتى فى مرتبة الدستور ويعلو على القوانين، لأنه يفسر ويكمل نصوص الدستور.

وبتطبيق ذلك على سلطة الضبط الإدارى التى تمارسها الإدارة العامة لحفظ النظام العام بأهدافه الثلاثة، نجد أن الإدارة العامة أو السلطة الإدارية فى ممارستها لسلطة الضبط الإدارى تلتزم بإحترام مبدأ المشروعية على النحو التالى وبوجه خاص:

أ - تلتزم سلطة الضبط الإدارى أولاً بإحترام قواعد الدستور والمبادئ الدستورية المستمدة منها بما فى ذلك مقدمة الدستور. ومن ثم يجب أن تلتزم لوائح الضبط التى يصدرها رئيس الجمهورية بنصوص ومبادئ الدستور التى تكفل الحريات العامة وتحميها كحرية الإجتماع أو حرية الرأى وحرية العقيدة والحرية الشخصية وحرمة الملكية. لأن الأصل أن يكون تنظيم الحريات وتقييدها فى حدها الأدنى الذى يستلزمه هذا التنظيم، يكون بناء على قانون صادر من البرلمان. ومن ثم فإذا فوّض البرلمان الحكومة لتنظيم بعض الحريات حماية للنظام العام، أو لم يتدخل القانون البرلمانى لتنظيم ممارسة بعض الحريات العامة، فإن السلطة التنفيذية إذا أصدرت مرسوماً إشتراعياً أو قرار بقانون بناء على تفويض البرلمان أو أصدرت لائحة (أو مرسوم) ضبط عادية فيجب ألا يهدر هذا الرمسوم أو تلك اللائحة حرية من الحريات أو يقيدها على نحو شديد أو ينتقص من جوهر الحرية.

فالتنظيم إذا كان يتطلب بعض القيود المعقولة الضرورية، إلا أنه لا يجوز مثلاً أن يمنع منعاً مطلقاً ممارسة النشاط الفردى ويعطل الحرية التى كفلها الدستور. أيضاً لا يجوز لمرسوم أو لائحة الضبط أن تقيد الحرية على نحو شديد وتجعل ممارسة الأفراد لها بشروط قاسية، لأن هذا التشديد يعنى مصادرة الحرية والنشاط الفردى من الناحية العملية.

ومن ثم يكون الجزاء فى مثل هذه الصور هو إلغاء مجلس الدولة أو مجلس شورى الدولة للائحة الضبط التى صادرت الحرية أو قيدتها بشدة بما لا يستلزمه حفظ النظام العام، وذلك بناء على مراجعة تجاوز حد السلطة أو الطعن بالإلغاء. وإذا تعلق الأمر بمرسوم إشتراعى بناء على تفويض من البرلمان، يكون للمجلس الدستورى إبطاله إذا ما طعن فيه خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ نشره وفى مصر يكون للمحكمة الدستورية العليا سلطة الغاء القرار بقانون.

ب - إذا تصدى القانون لتنظيم حرية من الحريات العامة، والأصل العام أن القانون وليس اللائحة هو أداة تنظيم الحريات التى يكفلها الدستور، ففى هذه الحالة اللائحة التى تصدرها السلطة التنفيذية وهى رئيس الجمهورية لأجل تنفيذ هذا القانون تعتبر لائحة تنفيذية. ومن ثم ليس لها بهذه الصفة أن تعدل من أحكام القانون التى جاءت لتنفيذه بإضافة قيود ضبطية جديدة على الحرية، وذلك تطبيقاً للمادة ٥١ من الدستور اللبنانى التى تفرض على المراسيم التنفيذية للقوانين ألا تعدل من أحكام هذه القوانين، أو تعفى أحداً من التقيد بأحكامها ويقابلها فى مصر المادة ١٤٤ من دستور ١٩٧١.

ج - وأخيراً تطبيقاً لمبدأ المشروعية، لا يجوز كأصل عام لسلطة الضبط الإدارى أن تصدر قرارات فردية ضبطية دون الإستناد على قواعد عامة تنظيمية وردت فى قانون أو لائحة ضبط، وأن تكون هذه القرارات الفردية متفقة مع هذه القواعد العامة ولا تخالفها وألا أضحت غير مشروعة ويجوز طلب إبطالها لتجاوز حد السلطة أمام مجلس شورى الدولة أو مجلس الدولة فى مصر، وذلك بجانب طلب التعويض عن أضرار هذه القرارات الفردية غير المشروعة.

ثانياً : التزام سلطة الضبط بالمبادئ التي إستقر عليها القضاء الإداري:

إن السلطة الإدارية أو الإدارة العامة لا تلتزم فقط بإحترام المشروعية المكتوبة أى الواردة فى الدستور والقانون أو المراسيم اللائحية، بل تلتزم أيضاً بإحترام المبادئ العامة والقواعد التى إستقر عليها القضاء الإدارى فى نطاق رقابته على مشروعية قرارات وأعمال الإدارة العامة[1].

---

(١) مع ملاحظة أن القضاء الإدارى هو مصدر نوعين من القواعد الملزمة للسلطة الإدارية : من ناحية أولى المبادئ العامة للقانون وهى واسعة الإطار ولها قوة ومرتبة القانون، ومن ناحية ثانية قواعد قضائية عادية تتميز بأنها جزئية ومحدودة الإطار التطبيقى ولها قوة قانونية ومرتبة أدنى من اللوائح الإدارية. انظر فى ذلك : الدكتور محمد رفعت عبد الوهاب، المبادئ العامة للقانون كمصدر للمشروعية فى القانون الإدارى، بيروت، الدار الجامعية، ١٩٩٢.

وفى مجال رقابة مجلس الدولة فى فرنسا على سلطة الضبط الإدارى إستقر على عدد من المبادئ التى تلتزم هيئات الضبط بإحترامها، وإلا جاء قرارها غير مشروع يجوز المطالبة بإبطاله والتعويض عن أضراره، وهذه المبادئ التى سنورد أهمها يستوحيها أيضاً مجلس الدولة فى مصر كقضاء إدارى وكذلك مجلس شورى الدولة فى لبنان:

أ - إلتزام الإدارة بإستهداف أهداف الضبط الإدارى:

(١) يراقب القضاء الإدارى هيئات الضبط فى إلتزام قراراتها الضبطية بأغراض أو أهداف الضبط الإدارى، وهى الحفاظ على الأمن العام أو الصحة العامة أو السكينة العامة، وعلى أقصى تقدير الحفاظ على الآداب العامة التى يمكن إلحاقها بهدف الأمن العام. ذلك أن قرارات الضبط الإدارى وهى بطبيعتها تحمل تقييداً للنشاط الفردى والحريات الفردية، فلا يجوز أن تنحرف عن هذه الغايات أو الأهداف وإلا جاء قرار سلطة الضبط معيباً بعيب الإنحراف فى إستعمال السلطة جديراً بالإبطال.

فلا تستطيع هيئة الضبط الإدارى للدفاع عن قرارها الإدعاء بأنها على أى حال كانت تستهدف من وراء قرارها تحقيق الصالح العام فى مجموعه أو أحد جوانبه، لأن الضبط الإدلارى له أغراض ثلاثة محددة لا يجوز إستهداف غيرها ولو كانت الأهداف الأخرى ذات علاقة بالمصلحة العامة.

ومع ذلك من قبيل الإستثناء على المبدأ السابق، يسمح مجلس الدولة الفرنسى للعمدة رئيس المجلس البلدى فى إستخدام سلطته فى الضبط الإدارى لتحقيق مصلحة مالية للبلدية وزيادة مواردها. كأن يفرض بعض الرسوم المالية فى سبيل الحصول على أحد التراخيص أو لإستخدام بعض عناصر المال العام كأن يفرض خلع الملابس على شاطئ البحر فى وحدة أنشأتها البلدية على الشاطئ، ويكون غرضه تدعيم خزانة البلدية. ولكن هذا الإستثناء محدود بالمجالس البلدية نظراً لكثرة أعبائها وقلة مواردها نسبياً.

(٢) ومن ناحية أخرى، هناك مبدأ آخر يتصل بأغراض الضبط الإدارى، وهو أن الإدارة لا تستطيع إستعمال صلاحيات الضبط الإدارى العام لتحقيق أغراض الضبط الإدارى الخاص. فالإدارة مثلاً لا يجوز لها كأصل عام إستخدام سلطات الضبط الإدارى العام بأغراضه الثلاثة المحددة، لحماية الآثار والثروة الأثرية فى هذا المجال الخاص أو لحماية التنظيم العمرانى وتنسيق المدن، لأن هذه الأهداف

لا تدخل فى أغراض الضبط الإدارى العام وهى حفظ الأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة.

(٣) ولكن، ومن ناحية ثالثة، إذا كان نشاط الضبط الإدارى الخاص فى مجال معين يدخل فى ذات الوقت فى أغراض الضبط الإدارى العام، فإنه يجوز فى هذه الحالة للإدارة إستخدام سلطات وصلاحيات الضبط العام للصلة العضوية القوية بين أهداف الضبط الخاص فى هذا المجال وبين أهداف الضبط العام. فمثلاً المحلات الخطرة أو المضرة بالصحة أو المقلقة للراحة لها تنظيم قانونى خاص بها، يمثل نوعاً من الضبط الإدارى الخاص لرقابة هذه المحلات لخطورتها. ولكن أهداف هذا الضبط الخاص بهذه المحلات يدخل عضوياً فى حماية الأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة، لذلك يجوز لسلطة الضبط الإدارى العام كالمحافظ مثلاً إستخدام الصلاحيات الأقوى لهذا الضبط العام لمعاونة هيئة الضبط الخاص بالمحلات، فيستطيع المحافظ مثلاً تقرير وقف إدارة المحل لحين إزالة الخطورة القائمة بل غلقه.

ويستثنى من هذه القاعدة حالة ما إذا كان المشرع فى القانون المنظم لأحد أنواع الضبط الإدارى الخاص قد أراد إستبعاد سلطات الضبط الإدارى العام. ومثال ذلك الضبط الإدارى الخاص بالسكك الحديدية فى فرنسا، حيث إستقر الأمر هناك على أن إرادة المشرع واضحة فى إقتصار حماية الأمن والصحة والسكينة العامة فى تشغيل القطارات، على وزير الأشغال وحده المشرف على الضبط الخاص بالسكك الحديدية[1].

ب - تدخل القضاء الإداري في رقابة جدية أسباب قرارات الضبط الإداري:

الأصل العام أن السلطة الإدارية فى كثير من مجالات القانون الإدارى تتمتع بسلطة تقديرية (أو سلطة إستنسابية) فى تقدير أسباب قرارها الإدارى. فلها حرية وزن مناسبات القرار أو تقدير الظروف الواقعية والقانونية الداعية لإصدار قرارها. فمثلاً فى تعيين الموظفين وفى ترقيتهم بالإختيار لها حق تقدير صلاحيتهم وجدارتهم للترفيع فى المناصب العليا. ولكن فى أحيان أخرى تكون سلطة الإدارة مقيدة بأسباب محددة لإصدار قرارات معينة فى أحد المجالات، وهو من قبيل الإستثناء بشكل عام. ومثال ذلك ترقية الموظفين بالأقدمية، فهى مقيدة بأسباب

---

(١) انظر أستاذنا : الدكتور مصطفى أبو زيد فهمى، القانون الإدارى، المرجع السابق، ص ١٧٠.

محددة طبقاً لقانون الموظفين كأن يقضى الموظف عدداً من السنوات كحد أدنى قبل ترقيته أو ترفيعه، وأن تكون تقارير كفايته مرضية بتقدير متوسط أو جيد، أيضاً فى تأديب الموظفين ومجازاتهم لابد أن يكون سبب قرار التأديب إرتكاب الموظف لأحد المخالفات لواجبات وظيفته.

ولكن فى كل الأحوال سواء كانت سلطة الإدارة تقديرية أو مقيدة فى تقدير أسباب تدخلها بإصدار القرار، أو تقدير الظروف الداعية لإصداره، يجب أن تكون هذه الأسباب أو هذه الظروف صحيحة حقيقية أى حدثت فعلاً وليس بالإدعاء، وأن يكون من شأن هذه الأسباب الصحيحة مادياً أن تسند القرار أو تودى إلى النتيجة التى إنتهى إليها.

بعد عرض هذه القواعد بشأن أسباب القرار الإدارى عموماً، نجد خصوصية فى رقابة القضاء الإدارى على أسباب قرارات الضبط الإدارى. فرقابة القضاء هنا تتسم بقدر من التشدد والتحفظ، نظراً لتدخل قرارات الضبط فى نشاط حريات الأفراد بالقيود والضوابط. فهنا القضاء الإدارى يستلزم دائماً أن يكون قرار الضبط الماس بالحرية أو المقيد لها ضرورياً، أى أن تكون له أسباب جدية Motifs sérieux واقعية تستلزم إصدار قرار الضبط. ليس هذا فقط، بل يستلزم القضاء الإدارى عموماً فى مجال الضبط الإدارى أن تثبت الإدارة بنفسها مدى جدية هذه الأسباب والظروف الداعية لإصدار القرار، ويكتفى القاضى من مقدم المراجعة أو الطعن بالإبطال مجرد التشكيك فى جدية هذه الأسباب والظروف بمجرد عدد من القرائن، لينتقل عبء الإثبات على الإدارة.

وشرط جدية الأسباب هنا يعنى أن تثبت الإدارة أن هناك خطراً حقيقياً للإخلال بالنظام العام فى أحد عناصره، وأنه لم يكن بوسعها إتخاذ وسائل أخرى عادية لمواجهة هذا الخطر بغير إجراء الضبط المقيد للحرية. ومثال ذلك قيام الإدارة بمنع عقد إجتماع عام، فيكون قرار الضبط المانع للإجتماع غير مشروع وقابلاً للإلغاء (أو الإبطال) للإبطال إذا إدعت الإدارة تخوفها من حدوث إضطرابات أو مظاهرات معادية، لأنه بوسعها إتخاذ وسائل أخرى للإحتياط بدون منع الإجتماع، فالأسباب هنا غير جدية وإلا كان بمقدور الإدارة تعطيل حرية الرأى والإجتماع عملاً لمجرد هذه الإحتمالات المعادية. ومن ثم لكى يكون قرارها بمنع الإجتماع صحيحاً فى أسبابه، يجب أن تثبت أن الوسائل الأخرى لا تسعفها وأنها كانت عاجزة فعلاً عن مواجهة المظاهرات المعادية بدون منع هذا

الإجتماع بالذات. مثال آخر بشأن المسيرات والمواكب الدينيـة، فمجلس الدولة الفرنسى لا يقبل قرار العمدة بتعطيل أو منع موكب دينى تقليدى بحجة أو سبب تعطيل المرور والسير، لإتصال الموكب بممارسة حرية الشعائر الدينية، فهو سبب غير جدى فى نظره.

ج - رقابة القضاء للتناسب بين شدة الإجراء الضبطي وبين الظروف الواقعية:

الأصل العام أن القضـاء الإدارى لا يراقب التناسب بين مضمون قرار الإدارة من حيث أهميته وخطورته مع الحالة الواقعية التى تمثل أسباب القرار، لأنه قاضى مشروعية وليس قاضى ملاءمة. لأنه لو تدخل فى رقابة التناسب فيكون قد إقتحم مجال السلطة التقديرية للإدارة أو مجال الملاءمة المتروكة لحريتهـا.

ولكن خروجاً على هذا الأصل العام جرى قضاء مجلس الدولة الفرنسى والمصرى وكذلك شورى الدولة في لبنان، على أن رقابته فى مجال إجراءات وقرارات الضبط الإدارى، لا يكفى أن تستند الإدارة فى تقييدها لنشاط الأفراد لأسباب جدية بل يجب أيضاً أن تكون درجة القيود التى تضمنها قرار الإدارة تتناسب وتتلاءم مع درجة خطورة وشدة الإخلال بالنظام العام. ففي هذا المجال إعتبر القضاء الإدارى أن ملاءمة القرار أو مضمونه وخطورته أحد عناصر مشروعيته. فهو قد إعتبر الملاءمة داخلة فى حقل المشروعية.

ومن ثم إذا كان هناك تناسب وملاءمة بين جسامة القيد الوارد على الحرية وبين جسامة التهديد بالإخلال بالنظام العام وخطورته، كان القرار صحيحاً. أما لو كان الإضطراب المحتمل حدوثه يسيراً ويكفى لمواجهته بإجراء ضبطى أقل جسامة، فيكون القرار الجسيم في شدته غير مشروع ويقوم القضاء الإدارى بإلغائه والتعويض عن أضراره بناء على مراجعة صاحب الشأن.

د - مراعاة القضاء الإداري في رقابته لظروف المكان وظروف الزمان:

وأخيراً تتأثر درجة وقوة رقابة مجلس الدولة أو القضاء الإدارى على قرارات الضبط، بظروف المكان وظروف الزمان التى تتخذ فيها هذه القرارات[1].

---

(١) راجع : الدكتور مصطفى أبو زيد فهمى، القانون الإدارى، بيروت، ١٩٨٨، المرجع السابق، ص ١٨٤ – ١٨٥.

(١) بالنسبة لظروف المكان : تتأثر سلطات وقرارات الإدارة الضبطية بظروف المكان في درجات ومستويات ثلاثة : فسلطة الإدارة الضبطية تكون في درجتها العليا وأكثر إتساعاً إذا تعلق الأمر بنشاط فردى يجرى فى الميادين العامة والشوارع والساحات العامة، لأن حماية الضبط والمرور فيها أكثر لزوماً مما يجيز ويبرر إتساع سلطة الإدارة.

وعلى العكس، إذا تعلق الأمر بنشاط فردى يتم فى مسكن خاص له حرمته الدستورية، فتكاد تنعدم صلاحية سلطة الضبط، إلا إذا تعدى نشاط الفرد من مسكنه الخاص إلى الجيران والطريق فى الخارج مثل الضوضاء الشديدة من حفل خاص أو المذياع وأضرت بالهدوء والسكينة خارج المسكن.

وهناك درجة ثالثة وسطى، تكون فيها سلطة الإدارة الضبطية متوسطة بين الحد الأعلى وبين الحد الأدنى، كما فى حالة رقابتها على الأماكن الخاصة المفتوحة للإستعمال العام للجمهور كالفنادق والمقاهى والملاهى.

(٢) بالنسبة لظروف الزمان : فالضبط الإدارى يمكن أن تتسع سلطاته أثناء الليل أكثر من النهار، فورش السيارات يمتنع أن تعمل فى المساء حتى لا تقلق راحة الناس على عكس الوضع فى عملها فى النهار. والباعة الجائلون يمكن منعهم من المناداة بصوت عال على بضائعم فى الليل، ولكن لا يمكن منعهم من ذلك نهاراً. وقد طبق مجلس الدولة الفرنسى هذه القاعدة فى إمكان منع الإدارة لقرع أجراس الكنائس ليلاً، ولكنها لا تستطيع منع قرعها نهاراً لإتصال ذلك بحرية العقيدة والعبادة.

المطلب الثاني
إتساع سلطات الضبط الإداري
في الظروف الإستثنائية

المقصود بالظروف الإستثنائية هى ظروف خطيرة غير عادية وغير متوقعة وتهدد سلامة الدولة كلها أو أحد أقاليمها، مثل حالة حدوث حرب أو التهديد الجدى بوقوعها، أو حدوث فتنة مسلحة، أو كوارث طبيعية أو إنتشار وباء فتاك.

فى هذه الظروف العامة الشديدة والصعبة، القوانين العادية التى وضعت لمواجهة الحياة الطبيعية للمجتمع والوسائل التى تعطيها للسلطة الإدارية لا تكفى بالتأكيد لمواجهة هذه الظروف الشديدة، والخروج منها إلى بر الأمان. فلا بد إذن

من أن يتسع مبدأ المشروعية بحيث تنشأ مشروعية إستثنائية تتضمن قدرات وسلطات أوسع وأقوى للإدارة، المسئولة الأولى عن حماية الدولة والمجتمع إزاء هذه الأخطار الإستثنائية. وكان من الطبيعي أن يكون مجال الضبط الإداري هو أول وأهم مجال لتطبيق «نظرية الظروف الإستثنائية» التي خلقها القضاء الإداري في فرنسا، وأقرها مجلس الدولة المصري ومجلس شورى الدولة في لبنان، نظراً لتعرض الدولة في ظل هذه الظروف لأخطار شديدة مما يستدعي تدعيم وتوسيع صلاحيات سلطة الضبط الإداري، مع ملاحظة أن نظرية الظروف الإستثنائية كنظرية قضائية أنشأتها أحكام مجلس الدولة الفرنسي، لا تعمل فقط في إطار الضبط الإداري بل في كل مجالات القانون الإداري[1].

ولكن بجانب هذه النظرية القضائية التي من أهم سماتها توسيع سلطات وصلاحيات الضبط الإداري وصلاحيات السلطة التنفيذية عموماً، عمدت الدولة على تقنين أهم أحكام النظرية القضائية في «قوانين الطوارئ» أو «قوانين الأحكام العرفية» أو ما يسمى «بقانون المنطقة العسكرية» في لبنان. لكن تبقى النظرية القضائية الأصلية كما وضعها مجلس الدولة الفرنسي من خلال أحكامه، هي الأوفى والأشمل نظراً لعموم إطارها. فهي أي النظرية القضائية في عمومها تمنح السلطة الإدارية في الدولة كل الصلاحيات والسلطات، الضرورية واللازمة لمواجهة الظروف الإستثنائية بالإجراءات والقرارات الفعالة التي تقتضيها الظروف في كل مجال.

ومن ثم تبدو عظمة وتميز النظرية القضائية التي صنعها القضاء الإداري من ناحيتين: فمن ناحية أولى هي يمكن أن تعمل منفردة وبفاعلية، حتى ولو لم تعلن الدولة الأحكام العرفية لتطبيق القانون الخاص بها وما يتضمنه من صلاحيات واسعة للإدارة. كذلك وحتى ولو أعلنت الدولة تطبيق قانون الأحكام العرفية أو الطوارئ، فقد يفوت على القانون النص على سلطة أو صلاحية أو وسيلة فعالة معينة، فتأتي النظرية القضائية بعمومها وشمولها لتسد هذا النقص وتقر للإدارة بهذه الصلاحية الناقصة التي أغفلتها النصوص.

ومن ناحية ثانية تبدو قوة وعظمة النظرية القضائية في الظروف الإستثنائية في أنها لا تقتصر على منح الإدارة والسلطة التنفيذية الصلاحيات والسلطات

(١) انظر: أستاذنا الدكتور مصطفى أبو زيد فهمي، في رسالته للدكتوراة بجامعة باريس ١٩٥٤، «نظرية الظروف الإستثنائية في قضاء مجلس الدولة الفرنسي والمصري».

غير العادية فقط، بل تتضمن النظرية القضائية جانباً مقابلاً جوهرياً وهو تحقيق الرقابة القضائية الفعالة لمجلس الدولة أو شورى الدولة، على ممارسة الإدارة لهذه الصلاحيات الواسعة بناء على قواعد منضبطة محددة تتضمنها ذات النظرية القضائية. فالصلاحيات الواسعة تلازمها الرقابة الدقيقة الفعالة، وإلا لأضحت النظرية عرجاء وتكرس الديكتاتورية وتصادر الحريات العامة التى كفلها الدستور.

وبناء على ما سبق سنبحث أولاً الإتساع التشريعى لسلطات الضبط الإدارى بناء على قوانين الطوارئ أو الأحكام العرفية، ثم الإتساع القضائى لسلطات الضبط الإدارى (النظرية القضائية).

أولاً : الإتساع التشريعي لسلطات الضبط الإداري:

المقصود بذلك – كما رأينا من قبل – هو تقنين صلاحيات وسلطات الضبط الإدارى الواسعة والقوية، بقانون برلمانى ينص عليها وعلى الهيئة التنفيذية والإدارية التى تتولى أساساً هذه الصلاحيات الواسعة فى الظروف الإستثنائية. هذا القانون يعرف فى مصر بإسم «قانون الطوارئ»، وهناك تسمية أخرى شائعة وكانت متداولة فى مصر قبل عام ١٩٥٨ ومعروفة فى لبنان «هى تسمية «قانون الأحكام العرفية» أو «قانون المنطقة العسكرية».

١ - وهناك مبادئ مشتركة بين التنظيم التشريعي للطوارئ أو الأحكام العرفية في مصر ولبنان : ففى البلدين قانون الطوارئ أو الأحكام العرفية يكون فى حالة سكون وتجمد فى الأوضاع والظروف الطبيعية، فإذا ما حدثت الظروف الإستثنائية الشديدة غير المتوقعة تعلن السلطة التنفيذية حالة الطوارئ أو المنطقة العسكرية، وبهذا الإعلان ينشط قانون الطوارئ وينفذ فوراً بعد أن كان فى حالة سبات وسكون. فهذا الإعلان الحكومى بقرار سيادى هو الذى يعلن بدء نفاذ نصوص قانون الطوارئ وما يتضمنه من صلاحيات واسعة للسلطة التنفيذية.

ومن المبادئ المشتركة أيضاً فى التنظيم التشريعى للطوارئ بين مصر ولبنان، أن إعلان تطبيق قانون الطوارئ وبدء نفاذه يجب أن يعرض فوراً على البرلمان، ليتحقق نواب الشعب من جدية الظروف الذى دعت الحكومة لإعلان حالة الطوارئ فيعتمد هذا الإعلان المسبق وقد لا يوافق عليه البرلمان ويلغى الإعلان فيقف نفاذ قانون الطوارئ.

٢ - وبتطبيق هذه المبادئ السابقة، نجد أولاً بالنسبة لمصر : طبقاً لدستور ١٩٧١ وقانون الطوارئ، فإن رئيس الجمهورية هو الذى يعلن حالة الطوارئ، ويجب عرض هذا الإعلان على مجلس الشعب (البرلمان) خلال الخمسة عشر

يوماً التالية ليقرر ما يراه بشأنه. وإذا كان مجلس الشعب منحلاً يعرض الأمر على المجلس الجديد فى أول إجتماع له.

- وبالنسبة للبنان، طبقاً للدستور تعلن حالة الطوارئ أو المنطقة العسكرية بمرسوم يتخذ في مجلس الوزراء على أن يجتمع مجلس النواب للنظر بهذا التدبير في مهلة ثمانية أيام وإن لم يكن فى دور إنعقاد.

وهكذا يترتب على إعلان حالة الطوارئ فى مصر أو فى لبنان نفاذ القانون الخاص بالطوارئ أو المنطقة العسكرية.

ولكن ما هي آثار تطبيق هذا القانون في لبنان ؟

هناك ثلاثة آثار تترتب على نفاذه أو تطبيقه، وهى:

١ - يصبح للسلطة العسكرية الإختصاص الأعلى فى مجال الضبط الإدارى.

٢ - تتسع سلطات الضبط الإدارى إتساعاً هائلاً وكبيراً لا تعرفه الظروف العادية.

٣ - تصبح المحكمة العسكرية صاحبة الإختصاص فى محاكمة المتهمين فى جرائم أمن الدولة والجرائم الناتجة عن مخالفة قانون الطوارئ أو مخالفة قرارات السلطة العسكرية تطبيقاً لهذا القانون.

وفيما يلى تفصيل هذه الآثار الثلاثة:

١ - فمن ناحية أولى نص قانون الطوارئ فى لبنان على أنه فور إعلان حالة الطوارئ أو المنطقة العسكرية، تتولى السلطة العسكرية العليا صلاحية المحافظة على الأمن، وتوضع تحت تصرفها جميع القوى المسلحة. وهذا يشمل بجانب قوات الجيش قوى الأمن الداخلى والأمن العام والجمارك ورجال القوى المسلحة فى الموانئ والمطارات ومخافر الأحراج وفى وحدات الحراسة المسلحة ومفارزها بما فيه رجال الإطفاء، وتقوم هذه القوى بواجباتها الأساسية وفقاً لقوانينها الخاصة وتحت إمرة القيادة العسكرية العليا.

٢ - أما عن إتساع سلطات وصلاحيات الضبط الإدارى التى تمارسها السلطة العسكرية العليا، فقد نص قانون الطوارئ عليها: فلها حق فرض التكاليف العسكرية بطريق المصادرة التى تشمل الأشخاص والحيوانات والأشياء والممتلكات، وتحرى المنازل فى الليل والنهار، وإعطاء الأوامر بتسليم الأسلحة والذخائر والتفتيش عنها ومصادرتها، وفرض الغرامات الإجمالية والجماعية، وإبعاد المشبوهين، وإتخاذ

قرارات بتحديد أقاليم دفاعية وأقاليم حيطة تصبح الإقامة فيها خاضعة لنظام معين، وفرض الإقامة الجبرية على الأشخاص الذين يقومون بنشاط يشكل خطراً على الأمن، وإتخاذ التدابير اللازمة لتأمين المعيشة لهؤلاء الأشخاص وعائلاتهم، ومنع الإجتماعات المخلة بالأمن، وإعطاء الأوامر فى إقفال قاعات السينما والمسارح والملاهى ومختلف أماكن التجمع بصورة مؤقتة، ومنع تجول الأشخاص والسيارات فى الأماكن والأوقات التى تحدد بموجب قرار، ومنع النشرات المخلة بالأمن وإتخاذ التدابير اللازمة لفرض الرقابة على الصحف والمطبوعات والنشرات المختلفة والإذاعات والتليفزيون والأفلام السينمائية والمسرحيات. ولا يوجد أوضح من هذه الصلاحيات الشاملة الهائلة التى تقيد جميع الحريات العامة فى كل المجالات، باعتبار أن حماية وبقاء الدولة أعلى وأخطر من أى إعتبار آخر.

٣ - أما من حيث إختصاص المحكمة العسكرية المتسع أيضاً، فإن قانون الطوارئ قد أعطى للسلطة العسكرية العليا الحق فى أن تحيل أمام هذه المحكمة العسكرية الجرائم التى تقع على أمن الدولة وعلى الدستور وعلى الأمن والسلامة العامة حتى وإن وقعت هذه الجرائم خارج الإقليم المعلنة فيه حالة الطوارئ أو المنطقة العسكرية وجرائم إجتياز الحدود بقصد الأعمال العدوانية أو المخلة بالأمن. كما تحال أيضاً إلى المحكمة العسكرية كل مخالفة للقرارات الصادرة من السلطة العسكرية العليا فى المجالات السابقة. وقد نص القانون صراحة على أن يبقى إختصاص المحكمة العسكرية قائماً فى الجرائم المحالة إليها، حتى إذا رفعت حالة الطوارئ قبل الفصل فيها.

وفى مصر، يمكن القول أن قانون الطوارئ نص على هذه السلطات الواسعة للحكومة بوجه عام.

ثانياً : الإتساع القضائي لسلطات الضبط الإداري (النظرية القضائية):

المقصود بالإتساع القضائى، هو نظرية الظروف الإستثنائية La théorie des circonstances exceptionnelles التى إبتدعها وخلقها مجلس الدولة الفرنسى فى أحكامه، وتابعه فيها وأقره مجلس الدولة المصرى كقضاء إدارى وكذلك مجلس شورى الدولة فى لبنان. وكان مجلس الدولة كقضاء إدارى أسبق من المشرع فى وضع هذه النظرية، ولهذا تسمى نظرية قضائية، فهى أسبق من

قوانين الطوارئ والأحكام العرفية التى هى مجرد تقنين لنظرية الظروف الإستثنائية القضائية، وإن كانت القوانين فصلت وأسهبت فى عرض السلطات والصلاحيات الواسعة للإدارة. لكن جوهر الفكرة والنظرية هى ذاتها التى خلقها القضاء الإدارى، مجلس الدولة الفرنسى.

وتتميز النظرية القضائية بخصيصتين رئيسيتين : من ناحية أولى توسيع سلطات الإدارة فى مجال الضبط الإدارى وغيره، ومن ناحية ثانية مقابلة خضوع إجراءات وقرارات الإدارة فى الظروف الإستثنائية لرقابة القضاء الإدارى:

أ - توسيع سلطات الإدارة في مجال الضبط الإداري وغيره من المجالات:

الجانب الأول الأساسى فى النظرية القضائية الخاصة بالظروف الإستثنائية، هو توسيع سلطات وصلاحيات الإدارة إذا تحققت هذه الظروف، وذلك بأن يكون لها حق إستخدام كل السلطات والوسائل التى تقتضيها مواجهة هذه الظروف، من أجل الحفاظ على النظام العام ومن أجل ضمان السير المنتظم للمرافق العامة. ومن ثم لا تتقيد السلطة الإدارية بالوسائل والصلاحيات التى تكفلها القوانين واللوائح فى الأوضاع العادية، بل تنشأ مشروعية إستثنائية تكفل للسلطة الإدارية إتخاذ إجراءات ووسائل غير عادية لم تنص عليها القوانين، ولو نتج عنها إهدار بعض الحريات ومخالفة النصوص التشريعية وحتى بعض النصوص الدستورية.

وهذه المشروعية الإستثنائية تظهر الحاجة إليها بالدرجة الأولى فى مجال الضبط الإدارى لحماية النظام العام والأمن العام المهدد على نحو خطير. ولكن هذه المشروعية الإستثنائية تعمل أيضاً فى المجالات الأخرى للقانون الإدارى لأجل حماية المرافق العامة اللازمة لسير الحياة الوطنية، كمرفق الصحة والتعليم ومرافق المواصلات وتوريد المياه والكهرباء والغاز ...

والمعيار القضائي بسيط في فكرته الأساسية : كل سلطة وكل وسيلة وكل صلاحية تتطلبها هذه الظروف، يحق للإدارة إستخدامها، لحماية النظام العام ولضمان حسن سير المرافق العامة وإنتظامها.

وتطبيقاً لهذا المعيار، وعلى سبيل المثال رفض مجلس الدولة الفرنسى إلغاء قرارات إدارية معيبة بعيب عدم الإختصاص أو بعيب محل القرار لمخالفة موضوعها للقانون، وذلك بسبب إتخاذها فى خلال ظروف إستثنائية . كما قضى مجلس الدولة أيضاً بشرعية قرارات شديدة الإضرار بالحريات العامة، مثل قرارات مصادرة بعض الصحف أو المنع أو الحجز أو الإستيلاء والإبعاد، وكان أساس شرعيتها وجود الظروف الإستثنائية.

كذلك يسمح القضاء الإدارئ فى فرنسا للإدارة بالإمتناع عن تنفيذ أحكام قضائية نهائية رغم مخالفة ذلك القانون والمبادئ العامة فى الظروف العادية، وذلك لأن إمتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام كان مبرراً بظروف إستثنائية تهدد الأمن العام بالخطر إذا أقدمت الإدارة على تنفيذ تلك الأحكام. وهو ما أقر به أيضاً مجلس الدولة المصرى ومجلس شورى الدولة اللبنانى.

وأخيراً من أمثلة إتساع صلاحيات الإدارة فى الظروف الإستثنائية، أن مسئولية الإدارة بالتعويض عن الأضرار التى تنتج عن أعمالها، تلك المسئولية يكفى لتحققها فى الأوضاع العادية تحقق الخطأ العادى فى العمل الإدارى. أما فى الظروف الإستثنائية، فالقضاء الإدارى وسع على الإدارة مدركاً صعوبة عملها فى هذه الظروف فتطلب لتحقق مسئوليتها الكاملة بالتعويض أن ترتكب الإدارة خطأ إستثنائياً، جسيماً يرقى إلى مرتبة العسف وسوء القصد، ولا يكفى لتحققها مجرد الخطأ العادى الكافى فى الظروف العادية.

وفى هذا تقول المحكمة الإدارية العليا بمجلس الدولة المصرى فى أحد أحكامها أن مسئولية الإدارة «لا تقوم كاملة فى الظروف الإستثنائية إلا إذا إرتكبت الإدارة خطأ إستثنائياً جسيماً يرقى إلى مرتبة العسف المتعمد

المصطحب بسوء القصد، وتخفف هذه المسئولية فى حالة الخطأ الظاهر غير المألوف الذى تجاوز الخطأ العادى ولا يرتكن على مبرر يسوغه. وتنعدم كلية فى حالة الخطأ العادى المتجرد عن التعسف فى إستعمال السلطة الذى يحمل الإدارة على الوقوع فيه ظروف غير عادية تبتغى به مصلحة عامة تعلو على المصالح الفردية»[1].

وقد أقر مجلس شورى الدولة فى لبنان أيضاً بعدم قيام مسئولية الإدارة بالتعويض فى حالة الخطأ العادى، وتطلب لقيام مسئوليتها فى الظروف الإستثنائية تحقق خطأ فادح أو شديد الجسامة[2].

ب - خضوع إجراءات وأعمال الإدارة في الظروف الإستثنائية لرقابة القضاء الإداري:

الجانب الآخر فى نظرية الظروف الإستثنائية القضائية هو خضوع أعمال وقرارات السلطة الإدارية لرقابة القضاء الإدارى، فمهما كانت صلاحيات الإدارة متسعة وهائلة فى هذه الظروف إلا أنها ليست صلاحيات وسلطة مطلقة تفلت من رقابة مجلس الدولة كقضاء إدارى أو مجلس شورى الدولة فى لبنان.

فالنظرية القضائية تصبح هكذا متوازنة وعادلة وديمقراطية: فإذا كانت تسمح للسلطة التنفيذية بإجراءات إستثنائية وغير عادية، إلا أنها تتوازن وتتعادل بخضوع هذه الإجراءات للرقابة القضائية حماية للدستور والحريات العامة فى حالة الإنحراف والمغالاة والتطرف من جانب السلطة العامة.

ومن ثم تختلف نظرية الظروف الإستثنائية عن نظرية «أعمال السيادة أو الحكومة» Les actes de Gouvernement. فهذه الأعمال الأخيرة هى أعمال سيادية تعبر عن سيادة الدولة وحصر القضاء الإدارى عناصرها وتتميز بعدم خضوعها لرقابة القضاء عموماً لا القضاء الإدارى ولا القضاء العدلى أو العادى،

---

(١) حكم صادر بتاريخ ١٣ ابريل عام ١٩٥٧، مجموعة مبادئ السنة الثانية، ص ٨٨٨.

(٢) انظر: الدكتور عبد الغنى بسيونى: القانون الإدارى، الدار الجامعية - بيروت - المرجع سابق الذكر، ص ٢١٩.

مثل القرارات المتصلة بعلاقة الحكومة بالبرلمان وأعمال الحكومة فى المجال الدولى. هذا بينما أعمال وقرارات وإجراءات السلطة الإدارية فى نظرية الظروف الإستثنائية تخضع لرقابة القضاء الإدارى، ويمكن أن تخضع أيضاً لرقابة القضاء العادى أحياناً [1].

وإذا توجهنا للرقابة القضائية الغالبة، وهى رقابة القضاء الإدارى نجد أنه فى فرنسا ومصر ولبنان، يمارس مجلس الدولة أو شورى الدولة هذه الرقابة، ليتحقق من أن السلطة الإدارية فى إجراءاتها وقراراتها لا تتعدى ولا تنحرف فى ممارستها لصلاحيتها فتتغول على حريات الأفراد وتصادرها تحت ستار الظروف الإستثنائية. فالقرار أو الإجراء يكون مشروعاً بشروط أهمها لزوم الإجراء وضرورته، وإلا يكون الإجراء عدواناً غير مبرر على الحرية الشخصية أو الحريات العامة عموماً أو حق الملكية مما يصمه بعدم المشروعية ويكون قابلاً للإبطال دون شك.

تلك الرقابة لمجلس الدولة كقضاء إدارى أو شورى الدولة، يمارسها القاضى ليس فقط على صلاحيات الإدارة المتسعة التى أقرها مجلس الدولة للإدارة طبقاً لنظريته القضائية فى الظروف الإستثنائية. بل يمارسها أيضاً على تطبيق الإدارة للصلاحيات المتسعة أيضاً التى قررها لها قانون الطوارئ أو الأحكام العرفية (أو المنطقة العسكرية)، فهذه الصلاحيات مهما كانت واسعة إلا أنها يجب أن تكون ضرورية فى كل حالة على حدة فى التطبيق العملى، فلا تعتدى الإدارة على أحكام الدستور الأساسية متجاوزة بذلك إطار قانون الطوارئ أو متجاوزة مقتضيات الواقع العملى.

هذه المبادئ في رقابة القضاء الإداري وضعت أسسها علي سبيل المثال محكمة القضاء الإداري في مجلس الدولة المصري، وهي في سنواتها الأولي بعد إنشائها، فنجدها تقول فى أحد أحكامها أن «نظام الطوارئ فى مصر وإن كان نظاماً إستثنائياً إلا أنه ليس بالنظام المطلق، بل هو نظام ... خاضع للقانون،

(١) انظر : الدكتور مصطفى أبو زيد فهمى، القانون الإدارى، الدار الجامعية – بيروت – المرجع السابق، ص ١٨٩.

·وضع الدستور أساسه وبيّن القانون أصوله وأحكامه ورسم حدوده وضوابطه، فوجب أن يكون إجراؤه على مقتضى هذه الأصول والأحكام وفي نطاق هذه الحدود والضوابط وإلا كان ما يتخذ من التدابير والإجراءات مجاوزاً لهذه الحدود أو منحرفاً عنها عملاً مخالفاً للقانون تنبسط عليها الرقابة القضائية حتى لا يتحول من نظام هو في حقيقته ومرماه نظام دستوري يقيده القانون إلى نظام مطلق لا عاصم منه وليست له حدود. إذ أن رقابة القضاء هي دون غيرها الرقابة الفعالة التي تكفل للناس حقوقهم الطبيعية وحرياتهم العامة، وعندئذ يبقى النظام العام في حدوده الدستورية المشروعة...»[1].

كذلك جاءت المحكمة الإدارية العليا بعد إنشائها كأعلي محكمة في مجلس الدولة المصري لتؤكد هذه الرقابة القضائية علي سلطة الإدارة في الظروف الإستثنائية، أيضاً بمناسبة تطبيق قانون الطوارئ. ففي حكم لها عام ١٩٥٧ نجدها تقول أنه «إذا كان القانون يخول الحاكم العسكري سلطة تقديرية واسعة يواجه بها ما تقتضيه الحالات الإستثنائية التي تعرض له من إتخاذ تدابير سريعة حاسمة، إلا أنه ينبغي ألا تتجاوز سلطته التقديرية الحدود الدستورية المرسومة، وألا تخل بالتزاماته القانونية، وألا تتغول بوجه خاص على الحريات العامة بدون مبرر قانوني، وإلا شاب تصرفاته عدم المشروعية، وانبسطت عليها رقابة القضاء الإداري إلغاءً وتعويضاً»[2].

وعموماً حدد القضاء الإداري في إطار نظريته القضائية في الظروف الإستثنائية، شروط أربعة لصحة ومشروعية قرارات وإجراءات الإدارة في هذه الظروف، بحيث لو تعدتها أو خالفتها أصبح الإجراء أو القرار غير مشروع. هذه الشروط الأربعة حددها مجلس الدولة الفرنسي ويستوحيها مجلس الدولة المصري ومجلس شورى الدولة في لبنان، وهي :

---

(١) حكم بتاريخ ٣٠ يونيو ١٩٥٢.

(٢) حكم بتاريخ ١٣ أبريل ١٩٥٧، مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا من عشر سنوات، مجموعة أبو ادي، ص ٣٤.

١ - أن تتحقق بالفعل ظروف إستثنائية كحالة الحرب أو التهديد الجدى الوشيك بوقوعها، أو وجود فتنة مسلحة أو كارثة طبيعية أو وباء شديد فتاك ..

٢ - أن تتخذ الإدارة إجراءاتها وقراراتها الإستثنائية أثناء فترة تحقق هذه الظروف، وليس بعد إنتهائها أو خمودها أو زوالها الفعلى، وإلا كان إجراء الإدارة عدواناً على الحريات ليس له ما يبرره ويكون باطلاً.

٣ - أن يكون إجراء أو قرار الإدارة المقيد للحرية لازماً حتماً ومتناسباً مع ما تقتضيه الظروف الإستثنائية، فإذا كان أكثر شدة بوضوح مما تفرضه هذه الظروف أصبح غير مشروع أيضاً.

٤ - وأخيراً يجب أن يكون غاية الإدارة من الإجراء أو القرار الإستثنائى هو تحقيق المصلحة العامة وحدها، وليس للإنتقام من فرد أو جهة أو لأغراض سياسية أو حزبية، وإلا أصبح قرارها معيباً بالإنحراف بالسلطة. وغاية المصلحة العامة هنا هى الرغبة الحقيقية فى مقاومة الظروف الإستثنائية وسرعة القضاء على الإخلال الجدى بالنظام العام، أو تحقيق الإنتظام والإنضباط فى أداء المرافق العامة[1].

---

(١) انظر بحثنا - سابق الإشارة إليه - عن «المبادئ العامة للقانون كمصدر للمشروعية فى اللقانون الإدارى» - الدار الجامعية - بيروت - ١٩٩٢.

الفصل الثاني
المرافق العامة

المرافق العامة بوجه عام هي مشروعات تنشؤها الدولة وتديرها السلطة التنفيذية أو الإدارة إختصاراً، أو تهيمن وتشرف على إدارتها، بهدف تحقيق الحاجات العامة للأفراد كالصحة والتعليم والدفاع الوطني ...

وتنظيم وإدارة المرافق العامة هي الوظيفة الأساسية الثانية للإدارة، أو السلطة التنفيذية بفروعها، بعد الوظيفة الأساسية الأولى السابق دراستها وهي الضبط الإداري. ولا شك أن المرافق العامة وتأمينها لأداء الحاجات المرجوة منها وظيفة خطيرة، بدونها لا توجد الدولة، أية دولة في عالمنا المعاصر وحتى ولو كانت تدين بفلسفة المذهب الإقتصادي الحر. إذ أن مبادرات الأفراد الإقتصادية والإجتماعية رغم أهميتها وحيويتها ولزومها لتنمية كل دولة وضمان رخائها، إلا أن هناك حاجات عامة أساسية لا بد أن تتولاها الدولة أو سلطتها الإدارية حتى ولو وجد بجوارها نشاطات منافسة من القطاع الخاص.

ولذلك لم يكن غريباً أن نجد أن معيار المرفق العام مازال يعد - وسيزال - معياراً أساسياً في بناء أساس القانون الإداري، وتحديد نطاق إختصاص القضاء الإداري بالمقارنة بالقضاء العادي أو العدلي. حتى ولو وجد بجوار معيار المرفق العام معيار آخر تكميلي وهو - في نظرنا - معيار السلطة العامة.

وفي دراستنا للمرافق العامة سنعْرض لها من كل جوانبها فيما يلي:

المبحث الأول : تعريف المرفق العام وتحديد عناصره.

المبحث الثاني : إنشاء وتنظيم وإلغاء المرافق العامة.

المبحث الثالث : أنواع المرافق العامة.

المبحث الرابع : المبادئ الأساسية في سير المرافق العامة.

المبحث الخامس : طرق إدارة المرافق العامة.

المبحث الأول

تعريف المرفق العام وتحديد عناصره

تعريف المرفق العام:

فى تعريف المرفق العام Le service public ذهب بعض الفقه إلى التركيز على المعيار الشكلى أو العضوى Le critère organique، فالمرفق العام وفق هذا المعيار يختلط بالهيئة الإدارية العامة ذاتها، فهو كل منظمة إدارية أو مصلحة عامة أو وزارة تقوم بنشاط يستهدف تحقيق منفعة عامة للمواطنين. ومن ثم يقال المرافق العامة العضوية أى الهيئات الإدارية العامة ذاتها.

واتجه جانب آخر من الفقه إلى التركيز على المعيار الموضوعى أو المادى Le critère matériel وهو يهتم فقط بطبيعة النشاط ذاته، فيكون المرفق العام طبقاً لهذا المعيار كل نشاط أو مشروع يستهدف تحقيق المنفعة العامة دون نظر إلى المنظمة أو الهيئة التى تتولاه.

ولكن كل من المعيارين أو التعريفين منظوراً إليه على حدة غير دقيق فى تعريف المرفق العام. وذلك لأنه من ناحية أولى المنظمات والهيئات الإدارية قد تقوم بنشاطات لا تعتبر بطبيعتها نشاط مرفق عام، بمعنى أنها بطبيعتها لا تستهدف مباشرة تحقيق النفع العام مثل إدارة الدولة لأموالها الخاصة التى لا تعتبر مالاً عاماً: ففى هذه الحالة لا يسعفنا المعيار العضوى لتمييز المرفق العام وتحديده؛ يضاف لذلك أن مجلس الدولة الفرنسى أقر فى بعض أحكامه قيام هيئة خاصة غير إدارية بإدارة مرفق عام، مما يجعل المعيار العضوى غير فعال لتحديد المرفق العام.

ومن ناحية أخرى مقابلة، المعيار المادى أو الموضوعى أيضاً غير كاف وغير دقيق وحده لتمييز المرفق العام، لأن النشاط الذى يستهدف النفع العام مباشرة ليس حكراً على الهيئات الإدارية أو الحكومية، فهناك مؤسسات خاصة ذات نفع عام مثل جميعة خاصة تدير مدرسة أو مستشفى. فالنشاط هنا ذو نفع عام وبصورة مباشرة، ولكنه لا يستكمل مقومات المرفق العام، لأن هناك فارقاً

الفصل الثاني
المرافق العامــة

المرافق العامة بوجه عام هى مشروعات تنشؤها الدولة وتديرها السلطة التنفيذية أو الإدارة إختصاراً، أو تهيمن وتشرف على إدارتها، بهدف تحقيق الحاجات العامة للأفراد كالصحة والتعليم والدفاع الوطنى ...

وتنظيم وإدارة المرافق العامة هى الوظيفة الأساسية الثانية للإدارة، أو السلطة التنفيذية بفروعها، بعد الوظيفة الأساسية الأولى السابق دراستها وهى الضبط الإدارى. ولا شك أن المرافق العامة وتأمينها لأداء الحاجات المرجوة منها وظيفة خطيرة، بدونها لا توجد الدولة، أية دولة فى عالمنا المعاصر وحتى ولو كانت تدين بفلسفة المذهب الإقتصادى الحر. إذ أن مبادرات الأفراد الإقتصادية والإجتماعية رغم أهميتها وحيويتها ولزومها لتنمية كل دولة وضمان رخائها، إلا أن هناك حاجات عامة أساسية لا بد أن تتولاها الدولة أو سلطتها الإدارية حتى ولو وجد بجوارها نشاطات منافسة من القطاع الخاص.

ولذلك لم يكن غريباً أن نجد أن معيار المرفق العام مازال يعد - وسيزال - معياراً أساسياً فى بناء أساس القانون الإدارى، وتحديد نطاق إختصاص القضاء الإدارى بالمقارنة بالقضاء العادى أو العدلى. حتى ولو وجد بجوار معيار المرفق العام معيار آخر تكميلى وهو - فى نظرنا - معيار السلطة العامة.

وفى دراستنا للمرافق العامة سنعرض لها من كل جوانبها فيما يلى:

المبحث الأول : تعريف المرفق العام وتحديد عناصره.

المبحث الثاني : إنشاء وتنظيم وإلغاء المرافق العامة.

المبحث الثالث : أنواع المرافق العامة.

المبحث الرابع : المبادئ الأساسية في سير المرافق العامة.

المبحث الخامس : طرق إدارة المرافق العامة.

المبحث الأول

تعريف المرفق العام وتحديد عناصره

تعريف المرفق العام:

فى تعريف المرفق العام Le service public ذهب بعض الفقه إلى التركيز على المعيار الشكلى أو العضوى Le critère organique، فالمرفق العام وفق هذا المعيار يختلط بالهيئة الإدارية العامة ذاتها، فهو كل منظمة إدارية أو مصلحة عامة أو وزارة تقوم بنشاط يستهدف تحقيق منفعة عامة للمواطنين. ومن ثم يقال المرافق العامة العضوية أى الهيئات الإدارية العامة ذاتها.

واتجه جانب آخر من الفقه إلى التركيز على المعيار الموضوعى أو المادى Le critère matériel وهو يهتم فقط بطبيعة النشاط ذاته، فيكون المرفق العام طبقاً لهذا المعيار كل نشاط أو مشروع يستهدف تحقيق المنفعة العامة دون نظر إلى المنظمة أو الهيئة التى تتولاه.

ولكن كل من المعيارين أو التعريفين منظوراً إليه على حدة غير دقيق فى تعريف المرفق العام. وذلك لأنه من ناحية أولى المنظمات والهيئات الإدارية قد تقوم بنشاطات لا تعتبر بطبيعتها نشاط مرفق عام، بمعنى أنها بطبيعتها لا تستهدف مباشرة تحقيق النفع العام مثل إدارة الدولة لأموالها الخاصة التى لا تعتبر مالاً عاماً. ففى هذه الحالة لا يسعفنا المعيار العضوى لتمييز المرفق العام وتحديده؛ يضاف لذلك أن مجلس الدولة الفرنسى أقر فى بعض أحكامه قيام هيئة خاصة غير إدارية بإدارة مرفق عام، مما يجعل المعيار العضوى غير فعال لتحديد المرفق العام.

ومن ناحية أخرى مقابلة، المعيار المادى أو الموضوعى أيضاً غير كاف وغير دقيق وحده لتمييز المرفق العام، لأن النشاط الذى يستهدف النفع العام مباشرة ليس حكراً على الهيئات الإدارية أو الحكومية، فهناك مؤسسات خاصة ذات نفع عام مثل جميعة خاصة تدير مدرسة أو مستشفى. فالنشاط هنا ذو نفع عام وبصورة مباشرة، ولكنه لا يستكمل مقومات المرفق العام، لأن هناك فارقاً

فى القانون الإدارى بين المرافق العامة بالمعنى الدقيق التى تخضع لقواعد القانون العام ولإختصاص القضاء الإدارى (شورى الدولة) وبين المؤسسات الخاصة ذات النفع العام التى تخضع كأصل عام لقواعد القانون الخاص ولإختصاص المحاكم العدلية أو العادية.

ولذلك التعريف الدقيق للمرفق العام يجب أن يعتمد ويتأسس على المعيارين معاً : المعيار العضوى والمعيار المادى فى نفس الوقت، وهو الإتجاه الغالب فى الفقه والذى يتفق مع حقيقة الواقع وأحكام القضاء الإدارى. ومن ثم يكون المرفق العام هو كل نشاط أو مشروع تنشؤه الدولة وتديره الإدارة، ويستهدف تحقيق منفعة عامة مباشرة أو إشباع حاجة عامة للمواطنين.

عناصر تحديد المرفق العام:

ومن هذا التعريف نستخلص ثلاثة عناصر لتحديد المرفق العام : مشروع أو نشاط تنشؤه الدولة، وأن يستهدف مباشرة تحقيق المنفعة العامة، وأخيراً خضوع وتبعية المرفق العام للدولة.

وقد أراد بعض الفقه إضافة عنصر رابع هو خضوع المشروع للنظام القانونى الخاص بالمرافق العامة. غير أن الرأى الراجح هو إستبعاد هذا العنصر، لأنه من ناحية أولى هذا الخضوع للنظام القانونى للمرافق العامة الذى ينتمى للقانون العام على الأقل فى قواعده الأساسية هو نتيجة لثبوت صفة المرفق العام للمشروع أو النشاط وليس عنصراً فى تكوين المرفق العام. ومن ناحية أخرى أن شرط الخضوع للنظام القانونى للمرافق العامة هو مصادرة على المطلوب، لأن المطلوب أو السؤال هو متى يخضع المشروع لهذا النظام القانونى.

ومن ثم نتناول العناصر الثلاثة اللازمة لتحديد المرفق العام:

أولاً : المرفق العام هو مشروع أو نشاط تنشؤه الدولة:

من العناصر الأساسية التى تميز المرفق العام أن النشاط أو المشروع لكى

يعتبر مرفقاً عاماً يخضع لأحكام القانون العام بدرجات معينة، يجب أن تقرر الدولة أو السلطة العامة إنشاؤه. وذلك على عكس مشروعات الأفراد والهيئات الخاصة التى لا دخل للسلطة العامة أو الدولة بأمر إنشائها، إذ يرجع ذلك إلى تقدير وإرادة الأفراد أنفسهم.

والأصل العام أن إنشاء المرفق العام يتقرر بقانون كما فى لبنان، ولكن أحياناً كما فى مصر - كما سنرى تفصيلاً فيما بعد - يكفى بناء على الدستور أن ينشأ المرفق العام بقرار جمهورى. وسواء نشأ المرفق العام بقانون، أو بقرار أو مرسوم من رئيس الجمهورية، ففى الحالتين يكون قد نشأ بواسطة الدولة أو السلطة العامة لأن البرلمان أو رئيس الجمهورية يمثلان الدولة ويعملان بإسمها ولحساب الشعب.

ولكن ليس كل المشروعات التى تنشؤها السلطة العامة بقانون أو مرسوم من رئيس الجمهورية أو مجلس الوزراء، ليس كلها بالضرورة مرافق عامة بالمعنى الصحيح لهذا الإصطلاح. فقد يكون المشروع الذى أنشأته الدولة أو السلطة العامة يعتبر فى حكم المشروعات الخاصة، أو يماثل ويقارن مشروعات الأفراد الخاصة ويخضع بالتالى للقانون الخاص. هذا لا يحدث كثيراً ولكن يمكن أن يحصل فى بعض الحالات، لذلك فإن العنصرين التاليين فى تعريف المرفق العام سيكون لهما الأثر الحاسم فى تحديد وصف المرفق العام لمشروع أنشأته السلطة العامة دون أن يصفه القانون أو القرار الجمهورى صراحة بهذا الوصف.

ثانياً: المرفق العام يجب أن يستهدف تحقيق النفع العام:

المشروع الذى تنشؤه الدولة لكى يعتبر مرفقاً عاماً يجب أن يستهدف هذا المشروع تحقيق النفع العام بصورة مباشرة.

والأصل العام أن المشروعات التى تنشؤها الدولة تعتبر مرافق عامة تستهدف تحقيق النفع العام أو الوفاء بحاجة لجمهور المواطنين. ولكن مع ذلك

من قبيل الإستثناء ليس ما يمنع أن يكون المشروع الذى أنشأته الدولة نشاطاً لايستهدف مباشرة النفع العام لجمهور الأفراد، ولا يكون بالتالى مرفقاً عاماً، ومثال ذلك إستغلال الدولة لأموالها الخاصة بهدف الربح وتنمية مواردها المالية. ولا يقال أن هذا الإيراد المالى سيدخل خزانة الدولة، وسيصرف منه على مصالح المواطنين، لأن المقصود هو الهدف المباشر من المشروع وهل هو تحقيق نفع عام مباشرة أم لا؟

وأيضاً من أمثلة مشروع أنشأته السلطة العامة ولا يهدف مباشرة للنفع العام بل لمجرد الربح، ولا يعتبر بالتالى مرفقاً عاماً، مصانع رينو للسيارات فى فرنسا فقد أممتها الدولة بقانون وأصبحت من مشروعاتها ولكنها لا تستهدف النفع العام، بل تم تأميمها كعقوبة لمالكها لتعاونه مع الإحتلال الألمانى لفرنسا أثناء الحرب العالمية الثانية، ومن ثم لا يعتبر هذا المشروع المؤمم مرفقاً عاماً [1].

وعنصر النفع العام فى المشروع الذى أنشأته الدولة قد تتمثل فى منافع مادية محسوسة للجمهور، مثل مرافق المواصلات العامة بالقطارات أو السيارات العامة أو المترو، ومثل مرافق توريد المياه النقية أو توريد الكهرباء أو الغاز. لكن فى كثير من الحالات لا تكون المنفعة العامة مادية بل معنوية وغير محسوسة، مثل مرفق الأمن العام الذى تقوم عليه وزارة الداخلية، ومثل مرفق الدفاع، ومرفق التعليم والبحث العلمى.

ويرتبط بما سبق أن المرفق العام ليس دائماً فى هيئة مشروع، بل قد يكون مجرد نشاط لا يتخذ تنظيم المشروع طالما أن النشاط يستهدف النفع العام مثل أنشطة الأمن العام والدفاع الوطنى.

وأخيراً، عادة ما يعرض الفقه لعنصر النفع العام بأن مشروعات ا لمرافق العامة تتمثل فى أنشطة يعجز الأفراد عن تحقيقها لأنها غير مربحة بطبيعتها أو بدرجة تتعادل مع ما تتطلبه من نفقات، أو لا يستطيع الأفراد الوفاء بها على الوجه الأكمل. وهذا صحيح فى كثير من الحالات كما هو واضح فى المرافق

---

(١) وذلك بعكس مشروعات الغاز أو الكهرباء المؤممة.

العامة الإدارية أو الخدمية التي لا تحقق أرباحاً، وتكون مجانية أو شبه مجانية في خدماتها. ولكنه غير صحيح في بعض الحالات الأخرى، كالمرافق العامة الصناعية أو التجارية المملوكة للدولة كمرافق توريد الغاز أو الكهرباء أو التليفون، فهي مرافق غير مجانية بل بمقابل مالي لخدماتها وإن كان الربح ليس هدفها الرئيسي. بل يلاحظ أنه حتى بالنسبة لبعض المرافق العامة الإدارية كالمدارس والجامعات الحكومية والمستشفيات العامة، أصبح القطاع الخاص منافساً للدولة في مجالاتها ويفي بها على أكمل وجه في أحيان كثيرة وهي حالة المدارس والجامعات الخاصة والمستشفيات الخاصة.

ثانياً: خضوع وتبعية المرفق العام للدولة:

والعنصر الثالث الضروري لإكتمال فكرة المرفق العام، أنه لكي يعتبر المشروع أو النشاط الذي أنشأته الدولة لتحقيق منفعة عامة مرفقاً عاماً، يجب أن يخضع للسلطة العامة وأن يكون تابعاً لها. ذلك أن الأفراد وهيئاتهم الخاصة كالجمعيات والمؤسسات الخاصة كثيراً ما تمارس نشاطاً يحقق النفع العام، وهي مع ذلك لن تكون مرافق عامة لأن هذا النشاط ليس خاضعاً وتابعاً للدولة أو السلطة العامة بل الأفراد. ومثال ذلك الجمعيات والمؤسسات الخاصة ذات النفع العام التي تدير مستشفى خاص أو مدرسة أو جامعة خاصة أهلية، أو تعمل على تأهيل المعوقين.

ولا يكفي لتحقق عنصر الخضوع والتبعية للدولة أن تتولى السلطة العامة مجرد الرقابة على المشروع الخاص والتفتيش على أعماله ونشاطه، لأن ذلك يعتبر من قبيل الضبط الإداري الذي تمارسه الدولة على المشروعات الخاصة وبالذات المؤسسات الخاصة ذات النفع العام.

وإنما يجب أن يكون الخضوع قوياً والتبعية تصل لحد أن يكون إنشاء المشروع وتنظيمه وإلغاؤه ومصيره بيد المسلطة العامة. ويكون ذلك عادة بأن تتولى السلطة الإدارية للدولة بنفسها إدارة المشروع أو النشاط أي أن يقوم على

إدارته المباشرة شخص معنوي عام كإحدى الوزارات أو المصالح العامة أو مؤسسة عامة أو الإدارة المحلية (كالبلديات أو المحافظات فى مصر).

وفي أحيان إستثنائية قد لا تقوم سلطة إدارية عامة أو شخص معنوي عام بالإدارة المباشرة للمرفق، بل تعهد الدولة بإدارته إلى شركة خاصة في عقد التزام مرفق عام على نفقتها وبعمالها. ولكن حتى في هذا الفرض المشروع يعتبر مرفق عام رغم إدارته من شركة خاصة، لأن إنشاء المرفق ذاته وتنظيمه وتعديل هذا التنظيم بل وإمكانية إلغائه والإشراف عليه يرجع إلى الدولة وحدها وبيدها، ومن ثم يتحقق عنصر الخضوع والتبعية للسلطة العامة.

المبحث الثاني

إنشاء وتنظيم وإلغاء المرافق العامة

المرافق العامة كمشروعات أو نشاطات تنشؤها الدولة، وتستهدف تحقيق النفع العام للمواطنين، وتخضع لسلطة الدولة التي تهيمن على سيرها وإنتظامها، هي في نهاية الأمر تكون فى إنشائها وتنظيمها وإلغائها الإختصاص المانع للدولة.

إذن لا خلاف على أن إنشاء وتنظيم ، وإلغاء المرافق العامة هو من سلطة الدولة وحدها، فهذا أمر يدخل في جوهر فكرة المرفق العام ويفرضه تعريف المرفق العام وعناصره.

إنما الخلاف والمشكلة قد تثور حول الأداة القانونية التي تتحقق بها عملية إنشاء وتنظيم وإلغاء المرافق العامة: هل هذه الأداة هي القانون الصادر عن البرلمان؟ أم أنه يجوز أن تكون هذه الأداة القانونية مرسوم أو قرار جمهوري أو من مجلس الوزراء؟

الإجابة على هذه التساؤلات ستتضح من العرض التالى:

المطلب الأول

إنشاء المرافق العامة

تنشئ الدولة المرفق العام حينما تستشعر كأصل عام أن هناك حاجة جماعية للمواطنين يجب إشباعها عن طريقها وبواسطة سلطتها الإدارية، إما لأن المشروع الذي يحقق هذه الحاجة الجماعية لا يقبل عليه الأفراد عادة بمبادرتهم الفردية وإما لأن هذه المبادرة الفردية إذا حصلت لن تحقق إشباع هذه الحاجة الجماعية للمواطنين على نحو كافي وملائم.

ولكن كيف تنشئ الدولة المرافق العامة وتخلقها؟ ما هى الأداة القانونية لخلق وإنشاء المرافق العامة وفقاً للنظام الدستوري والقانونى فى الدولة؟

ولنعرض للإجابة على هذا التساؤل لكيفية إنشاء المرافق العامة في فرنسا، ثم في مصر، وأخيراً في لبنان.

١- الوضع فى فرنسا:

قبل دستور ١٩٥٨ الحالي في فرنسا كان الفقه الفرنسي يجمع أو يتجه في غالبيته العظمى إلى أن القانون الصادر عن البرلمان ممثل الشعب، هو الأداة الواجبة والضرورية لإنشاء المرافق عامة. وذلك لعدة أسباب.

فمن ناحية أولى، إن إنشاء مرفق عام خاضع لسلطة الدولة يتضمن بالضرورة تقييد الحريات العامة التي كفلها الدستور الأعلى للمواطنين. وذلك لأن المرفق العام بحكم تبعيته للدولة تتمتع الإدارة العامة في تسييره وإدارته بإمتيازات السلطة، أو إمتيازات القانون العام، كإتخاذ قرارات إدارية ملزمة للأفراد ويجوز تنفيذها جبراً عنهم، ومثل إمكانية نزع ملكية عقارية للأفراد (الإستملاك) لمصلحة هذا المرفق العام... ومن ثم لا يكفي لإنشاء هذه المرافق العامة المقيدة لحريات الأفراد بحكم تمتعها بإمتيازات السلطة، لا يكفى لإنشائها مجرد مرسوم أو قرار من رئيس الجمهورية أو مجلس الوزراء، بل لا بد من أن يكون إنشاؤها بقانون من البرلمان. لأن الحريات لا تقيد إلا بالقانون كأصل عام في النظام الدستوري الديمقراطي.

ومن ناحية ثانية، المرفق العام الذي تنشؤه الدولة يتمتع في حالات كثيرة بإحتكار للنشاط الذي يقوم به هذا المرفق العام. ومن ثم فالأفراد لن يستطيعون إنشاء مشروع أو نشاط منافس لنشاط المرفق، كما أنهم مجبرون على التعامل مع هذا المرفق العام دون غيره لعدم وجود البديل المنافس. ومثال ذلك مرفق البريد أو التليفون أو توريد المياه والكهرباء والغاز أو النقل بالسكك الحديدية. ومثل هذا الإحتكار يتطلب رقابة نواب الشعب في البرلمان، وهو ما يعنى ضرورة أن يكون إنشاء المرفق العام بقانون.

ومن ناحية ثالثة، وحتى في حالة ما إذا كان المرفق العام الذي أنشأته الدولة لن يتمتع بإحتكار يمنع المافسة والمبادرة الفردية، إلا أنه بلا شك للمشروع الذي تنشؤه الدولة بإمكانياته ووسائله الكبيرة القوية يجعل المبادرة الفردية غير قادرة على منافسته بسهولة لعدم تحقق التكافؤ في الإمكانيات. وهذا سبب ثالث يتضامن مع السببين السابقين للقول بضرورة أن يكون إنشاء المرافق العام بقانون من البرلمان وليس بقرار أو مرسوم حكومي. ولكن رغم قوة هذه الإعتبارات والأسباب، إلا أنه للأسف جاء دستور ١٩٥٨ الحالي بفرنسا ليقلب الأوضاع ويضع إنشاء المرافق العامة في المجالات المحجوزة للحكومة بمرسوم فلم يعد من إختصاص البرلمان طبقاً للموضوعات المحددة للقانون البرلمانى في المادة ٣٤ من دستور ١٩٥٨.

٢- الوضع فى مصر:

قبل صدور الدستور الحالي لعام ١٩٧١، كان قد إختلف رأي الفقه المصري حول مدي ضرورة أن يكون إنشاء المرافق العامة بقانون أو على العكس جواز أن يكون هذا الإنشاء بقرار أو مرسوم من الحكومة. حيث لم تكن نصوص الدساتير المصرية السابقة على الدستور الحالي، لم تكون صريحة في هذا الأمر. فكان نص دستور ١٩٢٣ الذي ساد قبل ثورة يوليو ١٩٥٢ يكتفي بعبارة أن الملك يختص بترتيب المصالح العامة (أي المرافق العامة). ومن ثم جاء الخلاف الفقهي على عبارة الترتيب هل تشمل أيضاً الإنشاء؟ وبعد الثورة إستمر الخلاف لأن دستور ١٩٥٦ ودستور الوحدة مع سوريا لعام ١٩٥٨ والدستور التالي لعام

١٩٦٤ أعادوا تكرار ذات العبارة، فنصوا على أن رئيس الجمهورية يتولى إصدار القرارات اللازمة لترتيب المرافق العامة والإشراف عليها.

ولكن الناحية العملية إتجهت نحو جواز إنشاء المرافق العامة بقرار من رئيس الجمهورية، أي أن العمل سار مع الإتجاه الفقهي الذي قام بتفسير عبارة ترتيب المرافق العامة، بالمعنى الواسع الذي يتضمن أيضاً حق إنشائها.

وجاء أخيراً دستور مصر الحالي لعام ١٩٧١ ليكرس هذا الواقع العملي ونص صراحة علي أن يصدر رئيس الجمهورية القرارات اللازمة لإنشاء وتنظيم المرافق والمصالح العامة[1].

ومع ملاحظة أنه إذا كان إنشاء المرافق العامة أصبح إذن بنص الدستور الحالى من إختصاص رئيس الجمهورية بمرسوم أو قرار، إلا أنه ليس ما يمنع البرلمان المصري أي مجلس الشعب من التصدي لإنشاء أحد أو بعض المرافق العامة بقانون. وذلك لأنه في نظامنا الدستوري طبقاً لدستور ١٩٧١ – والدساتير السابقة وكذلك في النظام الدستوري اللبناني، لا يوجد مثل دستور ١٩٥٨ الفرنسي مجالات محجوزة للبرلمان ومجالات أخرى محجوزة للحكومة ولا يجوز بالتالي للبرلمان أن يشرع فيها. بل على العكس في نظمنا الدستورية البرلمان (مجلس الشعب أو مجلس النواب في لبنان) هو صاحب السلطة التشريعية، وله أن يشرع بقانون في أي مجال فهو الأصيل في التشريع. وحتى لو تضمن الدستور لدينا إختصاصاً معيناً لرئيس الجمهورية أو لمجلس الوزراء ليشرع فيه بمرسوم، ليس ما يمنع دستورياً البرلمان من التصدي بنفسه والتشريع في نفس المجال الممنوح للرئيس أو مجلس الوزراء.

٢- الوضع في لبنان:

يمكن القول بأن النظام الدستوري والقانوني اللبناني يأخذ بالوضع الذي كان سائداً في فرنسا قبل دستورها الحالي لعام ١٩٥٨، من حيث تطلب وإشتراط صدور قانون من مجلس النواب لإنشاء المرافق العامة في كل حالة على حدة.

---

(١) المادة ١٤٦ من الدستور.

وهذا الوضع هو الأفضل لأنه يتفق مع الفكرة التقليدية بأن القانون هو الأصل في تقييد الحريات الفردية، لأن إنشاء مرفق عام يعني إمكانية إستخدام الإدارة أو المصلحة الإدارية الذي تقوم عليه امتيازات السلطة العامة وما تتضمنه من إجراءات قهرية، وتقييد بالتالي لحريات الأفراد. بالإضافة إلى أن إنشاء مرفق عام يتضمن غالباً - ولكن ليس دائماً - يتضمن إحتكار نشاط المرفق لصالح الدولة، مما يمنع المنافسة والمبادرة الفردية من إرتياد مجال هذا النشاط الإحتكاري. والدستور اللبناني يجعل إحتكار نشاط معين لا يكون إلا بالقانون وليس بمجرد مرسوم حكومي[1].

- وتطبيقاً لذلك، فإن المرفق العام الجديد إذا كان يتمتع بالشخصية المعنوية العامة المستقلة عن الدولة، فهو يتطلب لإنشائه صدور قانون، وهي حالة المؤسسات العامة والمصالح المستقلة (وهي تشبه المؤسسة العامة لأنها شخص معنوي عام يقوم على مرفق عام محدد) فهي لا تنشأ إلا بقانون من مجلس النواب وكذلك يكون إلغاؤها بقانون، وهو ما نصت عليه المادة الثانية من المرسوم الصادر في ٢٦ كانون الثاني ١٩٦٧ بشأن النظام العام للمؤسسات العامة والمصالح المستقلة والذي حل محله المرسوم ٤٥١٧ لسنة ١٩٧٢.

- وبالنسبة للمرافق العامة التي لا تتمتع بالشخصية المعنوية المستقلة عن الدولة، أي تلك تدار بأسلوب الإدارة المباشرة (أو الريجي) عن طريق الوزارات، فهي أيضاً تتطلب قانوناً من البرلمان لإنشائها. لأن إنشاء كل وزارة يتطلب صدور قانون من مجلس النواب، وذلك طبقاً للمرسوم الإشتراعي رقم ١١١ لسنة ١٩٥٩ الخاص بتنظيم الإدارات العامة، والذي نص على أن «تحدث الوزارات بقانون». كما نص هذا المرسوم الإشتراعي علي أن كل وزارة تنقسم إلى مديرية عامة أو أكثر، وتقسم المديرية العامة إلى مديريات ومصالح، وقرر أن «تحدث المديريات العامة والمديريات والمصالح وتلغى بقانون». ومن ثم في حالة إنشاء وزارة جديدة تقوم على مرفق عام فلا بد من قانون يقرر هذا الإنشاء، وكذلك

(١) المادة ٨٩ من الدستور اللبناني.

في حالة إنشاء مديرية عامة جديدة أو مديرية أو مصلحة داخل إحدى الوزارات القديمة، بحيث تتولى هذه المديرية العامة الجديدة أو المصلحة مرفقاً عاماً جديداً فلا بد أيضاً من قانون ليقرر هذا الإنشاء. يبقى أن نلاحظ أنه طبقاً لمبادئ القانون العام، الوزارات وبالتالي أقسامها لا تتمتع بشخصية معنوية مستقلة عن شخصية الدولة كشخص معنوي عام رئيسي. ومن هنا كان القول بأن المرافق العامة التي تتولاها الوزارات أو إحدي مديرياتها أو مصالحها لا تتمتع بالشخصية المعنوية المستقلة، على عكس المرافق العامة التي تتولاها المؤسسات العامة أو المصالح المستقلة. لكن في كل الأحوال لابد من قانون في لبنان ليقرر إنشاء كل هذه المرافق العامة.

– وبالنسبة لمرافق العامة القومية (قومية أي تخدم عموم المواطنين في الدولة) والتي تدار بطريقة الإمتياز أو الإلتزام، فإن تقرير إنشاء هذه المرافق التي تدار بهذه الطريقة يتطلب أيضاً قانوناً من مجلس النواب لكل إلتزام أو إمتياز على حدة. وذلك تطبيقاً للدستور اللبناني حيث نصت المادة ٨٩ منه على أنه «لا يجوز منح أي إلتزام أو إمتياز لإستغلال مورد من موارد ثروة البلاد الطبيعية أو مصلحة ذات منفعة عامة أو أي إحتكار إلا بموجب قانون وإلى زمن محدود». والمقصود بالمصلحة ذات المنفعة العامة في هذا النص الدستوري المرفق العام.

– أما المرافق العامة المحلية، أي تلك التي تخدم سكان إحدى البلديات، فإن قانون البلديات في لبنان يعطي للمجالس البلدية سلطة إنشائها بقرار منه، فهذه المرافق تنشأ بقرار بناء على هذا القانون. ويلاحظ أنه بناء على هذه الصلاحية للمجالس البلدية بإنشاء مرافقها الخاصة بمنطقتها، يجوز بالتالي للمجلس البلدي أن يقرر إذا شاء إنشاء مرفق عام لا يديره المجلس بنفسه بل يدار بأسلوب الإمتياز أو الإلتزام. وفي هذه الحالة لا يشترط صدور قانون لإجازة عقد هذا الإلتزام، لأن ذلك شرط فقط في عقود الإمتياز أو الإلتزام الخاصة بمرافق عامة قومية. أما المرافق البلدية إذا أديرت بأسلوب الإلتزام بواسطة شركة خاصة وبعقد مع المجلس البلدي، فهذا من صلاحيات البلديات

في إنشاء مرافقها العامة المحلية طبقاً لقانون البلديات الذي لم يلزمها بإدارة المرافق التي تنشؤها بنفسها دائماً.

المطلب الثاني

تنظيم المرافق العامة

تنظيم المرفق العام مسألة تثور بعد تحقق إنشائه بالأداة التشريعية الواجبة، ويعني تنظيم المرفق، وضع القواعد القانونية التي تحكم بنائه الداخلي أي أقسامه وإداراته، وأيضاً نظام الموظفين والعاملين بداخله، وأسلوب إدارته اليومية وتحدد الصلاحيات والإختصاصات للمديرين، وعلاقة المرفق بالمنتفعين بخدماته من الأفراد.

وإذا كانت مسألة السلطة المختصة بإنشاء المرافق العامة أثارت بعض الخلاف في الفقه، وتختلف أحياناً بإختلاف البلاد، إذ كما رأينا أنه في مصر وفرنسا حالياً يكفي لإنشاء المرفق قرار من رئيس الجمهورية في مصر ومرسوم من مجلس الوزراء في فرنسا (طبقاً للدستور الحالي)، إلا أنه – كما رأينا – في لبنان البرلمان بقانون هو المختص بإنشاء المرافق العامة. ولكن في شأن تنظيم المرافق العامة لا خلاف تقريباً بين الدول عموماً في شأن السلطة المختصة بتنظيم المرافق العامة، فهي ليست البرلمان وانما الحكومة أو السلطة التنفيذية. أو بعبارة أخرى تنظيم المرافق العامة تدخل في دائرة «المراسيم التنظيمية». وليس في دائرة إختصاص القانون.

- ففي لبنان، الحكومة هي المختصة بتنظيم المرافق العامة بحكم وظيفة مجلس الوزراء الدستورية بصفته المهيمن على مصالح الدولة ويشرف على حسن سيرها. وتطبيقاً لهذا المبدأ الدستوري نص المرسوم الإشتراعي الخاص بتنظيم الإدارات العامة في لبنان (المادة الرابعة من المرسوم الإشتراعي رقم ١١١ لسنة ١٩٥٩) على أن «تنظم الوزارات بمراسيم تتخذ في مجلس الوزراء تحدد عدد الدوائر والأقسام في كل منها، وتعين الصلاحيات العامة، وكيفية توزيع هذه الصلاحيات بين مختلف المديريات العامة والمديريات والدوائر والأقسام». إذن

الحكومة في لبنان هي المختصة بتنظيم المرافق العامة بمراسيم تتخذ في مجلس الوزراء، هذا هو الأصل العام.

ولكن ليس ما يمنع البرلمان أي مجلس النواب، حيث أنه المختص بإنشاء المرافق العامة بقانون، ليس هناك ما يمنعه من أن يضع مع إنشاء المرفق وفي نفس القانون القواعد الأساسية في تنظيم هذا المرفق أو ذاك. وفي هذه الحالة يجوز لمجلس الوزراء بمرسوم أن يكمل هذه القواعد العامة التنظيمية بقواعد أخرى تفصيلية بحكم سلطته التنظيمية العامة. ولكن ليس لمجلس الوزراء أن يعدل تلك القواعد العامة التنظيمية التي يكون القانون المنشئ للمرفق قد وضعها، لأن الأصل العام أن ما تم وضعه بقانون لا يلغى ولا يعدل إلا بقانون أي بنفس الأداة التشريعية.

ومثال ذلك أيضاً، إنشاء المؤسسة العامة أو المصلحة المستقلة يجب أن يتحقق بقانون لكل مؤسسة عامة أو مصلحة مستقلة على حدة، طبقاً لما قرره النظام القانوني للمؤسسات العامة والمصالح المستقلة في لبنان الصادر عام ١٩٦٧. وفي هذه الحالة ليس ما يمنع البرلمان في قانون إنشاء المؤسسة العامة أو المصلحة المستقلة، أن يضع أيضاً بعض القواعد الأساسية في تنظيم هذه المؤسسة الجديدة. وفي مثل هذه الحالة لمجلس الوزراء سلطة تكملة هذه القواعد الأساسية بقواعد تنظيمية تكميلية، ودون أن يعدل تلك القواعد الأساسية الواردة في القانون.

– وفي حالة المرفق العام الذي يدار بعقد إمتياز أو إلتزام، الدستور اللبناني – كما سبق القول – يستلزم موافقة البرلمان بقانون على كل إلتزام أو إمتياز مرفق عام. أما تنظيم هذا المرفق الذي تديره شركة خاصة بعقد إلتزام مع الدولة، فهو مسألة تدخل في إختصاص الحكومة وتتضمنها الشروط اللائحية في عقد الإلتزام والتي تضع قواعد تسيير المرفق وسعر الخدمات وعلاقة المرافق بالعاملين وبالمنتفعين من جمهور الأفراد.

وهكذا يكون تنظيم المرفق العام كأصل عام من إختصاص الحكومة، إلا إذا

تصدى لها البرلمان في قانون إنشاء المرفق على سبيل الإستثناء، لكن يبقى للحكومة سلطة تكملة هذا التنظيم.

ويجوز للحكومة – أي مجلس الوزراء – دائماً أن تعدل قواعد تنظيم المرفق العام لتتماشى مع ضرورات التطورات الإجتماعية والإقتصادية والتكنولوجية. وحتي ولو كان المرفق يدار بعقد إلتزام وإمتياز مع شركة خاصة. فمن المسلم به أن قواعد تنظيم المرفق وهي شروط لائحية يحق للحكومة دائماً تغييرها مع مقتضيات التطور. مع تعويض الشركة الملتزمة مالياً إذا أصابها ضرراً أو أختل التوازن المالي للعقد بما يضرها ويجعلها عرضة للخسائر.

وفي مصر، طبقاً لدستور ١٩٧١ تختص السلطة التنفيذية أيضاً بتنظيم المرافق العامة، فرئيس الجمهورية طبقاً للدستور الحالي له سلطة إصدار القرارات التي تنشئ وتنظم المرافق العامة والمصالح العامة. بل حتى قبل دستور ١٩٧١، في الدساتير المصرية السابقة – كما سبق ورأينا – كان ترتيب المرافق العامة من إختصاص الملك بمرسوم ثم بقرار من رئيس الجمهورية بنص هذه الدساتير وبلا خلاف، وإنما كان الخلاف حول مدى دخول إنشاء المرفق في إصطلاح ترتيب المرافق العامة. وقد حسم دستور ١٩٧١ الحالي الخلاف، ونص صراحة على أن إنشاء المرافق العامة بجانب تنظيمها أو ترتيبها يكون بقرار من رئيس الجمهورية أي السلطة التنفيذية.

لكن – كما قلنا بشأن لبنان – ليس في نظامنا الدستوري ما يمنع البرلمان من التصدي لتنظيم مرفق عام جديد أراد البرلمان مع إنشائه أن يضع أيضاً القواعد الأساسية في تنظيمه. وفي هذه الحالة لا يجوز تعديل هذه القواعد بقرار أو مرسوم جمهوري، ولكن يجوز بقرار من رئيس الجمهورية تكملة هذه القواعد الأساسية بقواعد تنظيمية أخرى تفصيلية.

وفي فرنسا، دستور ١٩٥٨ الحالي – كما سبق القول – ترك مسألة إنشاء المرافق العامة من إختصاص الحكومة بمرسوم، لأنه لم يدخل هذه المسألة في

تعداد الموضوعات والمسائل التي يختص بها البرلمان بقانون. ونفس الأمر ينطبق على تنظيم المرافق العامة ومن باب أولى، فهي تدخل في الإختصاص المانع للحكومة. وعلى خلاف الوضع في لبنان ومصر، لا يجوز في فرنسا للبرلمان التصدي بقانون لإنشاء مرفق عام أو القيام بتنظيمه، لأنه في النظام الدستوري الفرنسي لا يجوز للبرلمان أن يشرع خارج الموضوعات المحددة على سبيل الحصر، والتي تعد بالتالي من إختصاص الحكومة وحدها بمراسيم (المادتان ٣٤ و ٣٧ من دستور ١٩٥٨ الحالي).

المطلب الثالث

إلغاء المرافق العامة

طبقاً لتعريف المرفق العام وجوهره مصير المرفق العام في وجوده وإنتهائه بيد السلطة العامة، التي لها كما رأينا حق انشاء المرفق وتنظيمه، ومن الطبيعي بالتالي أن يكون لها حق إلغائه.

والمبدأ الأصيل في القانون العام أن السلطة التي تملك حق الإنشاء والخلق تملك حق الإلغاء، وهي القاعدة المسماة بقاعدة توازي الإختصاصات.

- ومن ثم إذا كان إنشاء المرفق قد تحقق بقانون من البرلمان: كما هو القاعدة في لبنان، فإن القانون وحده هو الذي يستطيع إلغاء المرفق، لعدم الحاجة إليه وترك النشاط الذي كان يتولاه المرفق لمبادرات الأفراد وهيئاتهم الخاصة. ومن ثم لا يجوز إلغاء المرفق الذي نشأ بقانون بمجرد مرسوم من مجلس الوزراء.

- أما إذا تمّ إنشاء المرفق بقرار من رئيس الجمهورية كما في مصر، فيكون إلغاؤه أيضاً بقرار آخر يصدر من رئيس الجمهورية. وإذا تمّ إنشاء المرفق بمرسوم من الحكومة أي مجلس الوزراء كما في فرنسا، فيكون إلغاؤه أيضاً بمرسوم حكومي.

وينتج عن إلغاء المرفق العام أن أمواله وممتلكاته تؤول إلى الهيئة الإدارية

التي كانت تتولي إدارته أو كانت تشرف على إدارته. فإذا كان المرفق الملغى تديره إحدي الوزارات كنشاط من أنشطتها، فإن أمواله تؤول إلى الوزارة، أي إلى خزانة وأموال الدولة لأن الوزارات تدخل في تكوين الدولة كشخص معنوي عام. وإذا كان المرفق الملغى يدار عن طريق مؤسسة عامة أو مصلحة مستقلة، فإن إلغاء المرفق يعني إلغاء المؤسسة العامة أو المصلحة التي كانت تديره، وبالتالي تؤول أموال المرفق الملغى إلى الدولة لأن كل مؤسسة عامة أو مصلحة مستقلة تقع تحت إشراف أحد الوزراء المختصين. وإذا كان المرفق الملغى مرفقاً بلدياً أو محلياً فإن أمواله تؤول إلى البلدية أو الوحدة المحلية التى أنشاتها.

المبحث الثالث

أنواع المرافق العامة

المرافق العامة التي تنشؤها السلطة العامة تتنوع وتنقسم إلى أنواع أو تقسيمات عديدة، وأهم تقسيم للمرافق العامة هو على أساس طبيعة نشاطها، فمن هذه الزاوية تتنوع إلى مرافق عامة إدارية، ومرافق عامة إقتصادية، ومرافق عامة تتعلق بالمهن الحرة (وتسمى أيضاً عادة المرافق العامة المهنية أو النقابية). وهناك تقسيمات أخري للمرافق العامة أقل أهمية نسبياً، لكنها لها بعض الآثار العملية، والتعرض لها ضروري لإكمال الصورة، وهي تقسيم المرافق العامة إلى مرافق عامة قومية ومرافق عامة محلية أو بلدية، وكذلك تقسيمها إلى مرافق عامة إختيارية ومرافق عامة إجبارية، وأخيراً تقسيمها إلى مرافق عامة ذات شخصية معنوية ومرافق عامة ليس لها شخصية معنوية.

– ونعالج هذه التقسيمات والأنواع المختلفة للمرافق العامة في مطلبين.

المطلب الأول: تقسيم المرافق العامة من حيث طبيعة نشاطها.

(المرافق العامة الإدارية والمرافق العامة الإقتصادية والمرافق العامة الخاصة بالمهن الحرة).

المطلب الثانى: التقسيمات الأخرى للمرافق العامة.

تعداد الموضوعات والمسائل التي يختص بها البرلمان بقانون. ونفس الأمر ينطبق على تنظيم المرافق العامة ومن باب أولى، فهي تدخل في الإختصاص المانع للحكومة. وعلى خلاف الوضع في لبنان ومصر، لا يجوز في فرنسا للبرلمان التصدي بقانون لإنشاء مرفق عام أو القيام بتنظيمه، لأنه في النظام الدستوري الفرنسي لا يجوز للبرلمان أن يشرع خارج الموضوعات المحددة على سبيل الحصر، والتي تعد بالتالي من إختصاص الحكومة وحدها بمراسيم (المادتان ٣٤ و٣٧ من دستور ١٩٥٨ الحالي).

المطلب الثالث

إلغاء المرافق العامة

طبقاً لتعريف المرفق العام وجوهره مصير المرفق العام في وجوده وإنتهائه بيد السلطة العامة، التي لها كما رأينا حق انشاء المرفق وتنظيمه، ومن الطبيعي بالتالي أن يكون لها حق إلغائه.

والمبدأ الأصيل في القانون العام أن السلطة التي تملك حق الإنشاء والخلق تملك حق الإلغاء، وهي القاعدة المسماة بقاعدة توازي الإختصاصات.

- ومن ثم إذا كان إنشاء المرفق قد تحقق بقانون من البرلمان: كما هو القاعدة في لبنان، فإن القانون وحده هو الذي يستطيع إلغاء المرفق، لعدم الحاجة إليه وترك النشاط الذي كان يتولاه المرفق لمبادرات الأفراد وهيئاتهم الخاصة. ومن ثم لا يجوز إلغاء المرفق الذي نشأ بقانون بمجرد مرسوم من مجلس الوزراء.

- أما إذا تمّ إنشاء المرفق بقرار من رئيس الجمهورية كما في مصر، فيكون إلغاؤه أيضاً بقرار آخر يصدر من رئيس الجمهورية. وإذا تمّ إنشاء المرفق بمرسوم من الحكومة أي مجلس الوزراء كما في فرنسا، فيكون إلغاؤه أيضاً بمرسوم حكومي.

وينتج عن إلغاء المرفق العام أن أمواله وممتلكاته تؤول إلى الهيئة الإدارية

التي كانت تتولي إدارته أو كانت تشرف على إدارته. فإذا كان المرفق الملغى تديره إحدي الوزارات كنشاط من أنشطتها، فإن أمواله تؤول إلى الوزارة، أي إلى خزانة وأموال الدولة لأن الوزارات تدخل في تكوين الدولة كشخص معنوي عام. وإذا كان المرفق الملغى يدار عن طريق مؤسسة عامة أو مصلحة مستقلة، فإن إلغاء المرفق يعني إلغاء المؤسسة العامة أو المصلحة التي كانت تديره، وبالتالي تؤول أموال المرفق الملغى إلى الدولة لأن كل مؤسسة عامة أو مصلحة مستقلة تقع تحت إشراف أحد الوزراء المختصين. وإذا كان المرفق الملغى مرفقاً بلدياً أو محلياً فإن أمواله تؤول إلى البلدية أو الوحدة المحلية التى أنشاتها.

المبحث الثالث

أنواع المرافق العامة

المرافق العامة التي تنشؤها السلطة العامة تتنوع وتنقسم إلى أنواع أو تقسيمات عديدة، وأهم تقسيم للمرافق العامة هو على أساس طبيعة نشاطها، فمن هذه الزاوية تتنوع إلى مرافق عامة إدارية، ومرافق عامة إقتصادية، ومرافق عامة تتعلق بالمهن الحرة (وتسمى أيضاً عادة المرافق العامة المهنية أو النقابية). وهناك تقسيمات أخري للمرافق العامة أقل أهمية نسبياً، لكنها لها بعض الآثار العملية، والتعرض لها ضروري لإكمال الصورة، وهي تقسيم المرافق العامة إلى مرافق عامة قومية ومرافق عامة محلية أو بلدية، وكذلك تقسيمها إلى مرافق عامة إختيارية ومرافق عامة إجبارية، وأخيراً تقسيمها إلى مرافق عامة ذات شخصية معنوية ومرافق عامة ليس لها شخصية معنوية.

- ونعالج هذه التقسييمات والأنواع المختلفة للمرافق العامة في مطلبين.

المطلب الأول: تقسيم المرافق العامة من حيث طبيعة نشاطها.

(المرافق العامة الإدارية والمرافق العامة الإقتصادية والمرافق العامة الخاصة بالمهن الحرة).

المطلب الثاني: التقسيمات الأخرى للمرافق العامة.

المطلب الأول

تقسيم المرافق العامة من حيث طبيعة نشاطها

(المرافق العامة الإدارية والمرافق العامة الإقتصادية والمرافق العامة الخاصة بالمهن الحرة)

أولاً: المرافق العامة الإدارية Les Services Publics Administratifs:

وهي أقدم أنواع المرافق العامة، وهي أيضاً المرافق العامة بالمعنى الصحيح الكامل لهذا الإصطلاح. فالمرافق العامة الإدارية تعبر عن جوهر وظيفة الدولة، ومظهر جوهري لسيادتها تماماً مثل وظيفة الضبط الإداري. ويؤكد ذلك معرفة أهم أمثلتها: مثل مرفق الدفاع الوطني، ومرفق الشرطة، ومرفق القضاء (مع ملاحظة أن القضاء أيضاً وأساساً سلطة سيادية عامة توازي السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية)، ومرافق التعليم بأنواعه سواء مدارس ومعاهد الدولة للتعليم قبل الجامعي أو الجامعات الحكومية، ومرفق الصحة بما يتبعه من مستشفيات عامة حكومية.

ويتضح من هذه الأمثلة للمرافق العامة الإدارية أن هذه المرافق ذات أهمية حيوية في بناء الدولة وتمثل خدمات جوهرية للمواطنين، بدونها لا معنى لوجود الدولة ذاتها. ولذلك فإن تلك المرافق العامة الإدارية تتولاها كل الدول عن طريق أجهزتها الإدارية أو عن طريق الإدارة العامة، أياً كانت إيديلوجيتها وفلسفتها السياسية: ذات فلسفة حرة وتعتنق مبدأ الحرية الإقتصادية، أو ذات فلسفة إشتراكية وتدخلية وتعتنق مبدأ الإقتصاد الموجه.

ورغم أهمية وحيوية هذا النوع من المرافق العامة، وهي المرافق العامة الإدارية، إلا أنها تبدو لأول وهلة صعبة التعريف الايجابي الدقيق الذي يميزها عن غيرها. وإزاء هذه الصعوبة إلتجأ بعض الفقه إلى تعريفها بطريقة سلبية أو بأسلوب الإستبعاد، فقال بأن المرافق الإدارية هي المرافق التي ليس لها أساس إقتصادي، على خلاف المرافق العامة الإقتصادية أو المسماة بالمرافق العامة الصناعية والتجارية.

ولكن يمكن القول مع أغلبية الفقه بأن هذه المرافق العامة الإدارية يمكن تعريفها بطريقة إيجابية تميزها عن غيرها، بحيث يمكن القول بأنها تتميز بعنصرين هما:

١- من ناحية أولى، عنصر طبيعة النشاط فالمرافق العامة الإدارية تقوم على نشاط ذى طبيعة إدارية أو خدمية، بخلاف المرافق العامة الإقتصادية أو المسماة بالمرافق الصناعية والتجارية التي تقوم بنشاط لا يتسم بخدمات للأفراد بل يتسم بالصفة الإقتصادية.

وينتج عن هذا العنصر الأول أن المرافق العامة الإدارية تكون خدماتها مجانية أو شبه مجانية. وعلى سبيل المثال المواطن لا يدفع رسماً أو مقابلاً مالياً لمرفق الدفاع الوطني الذي يحمي البلاد ضد الأعداء والفتن، كما أنه لا يدفع ثمناً مالياً لقاء خدمات الشرطة لحمايته ضد الجرائم والمجرمين وضمان أمنه الشخصي وأمن أسرته وحماية ممتلكاته. وإذا كان الطالب في مرفق التعليم الحكومي يدفع بعض الرسوم فهي زهيدة ولا تتوازى على الإطلاق مع تكلفة التعليم الكبيرة التي تغطيها خزانة الدولة من الضرائب، ونفس الشيء يقال عن الإستفادة من خدمة مرفق الصحة وما يلحق به من مستشفيات حكومية أو عامة.

ولذلك أيضاً، فإن أنشطة المرافق العامة الإدارية لا تقبل عليها المبادرة الفردية والمشروعات الخاصة، التي تعجز إمكانياتها عن الوفاء بها، أو على أي حال ليس لها مصلحة إقتصادية للقيام بها لعدم ربحيتها ومجانيتها الكاملة أو شبه الكاملة. وذلك بخلاف المرافق العامة الصناعية والتجارية التي تقتضى ثمناً مقابل ما تؤديه من منافع اقتصادية، فهي ليست مجانية، وإن كان الربح المالي ليس هو الهدف الرئيسي للمرافق الإقتصادية وإلا ما أعتبرت أصلاً مرافق عامة.

٢- ومن ناحية ثانية، العنصر الثانى الذى يميز المرافق العامة الإدارية هو الوسائل التى تستخدمها هذه المرافق، أو تستخدمها الهيئة الإدارية التي تتولى هذه المرافق لتحقيق خدماتها الإساسية. هذه الوسائل هي إستخدامها لإمتيازات

السلطة، أو إمتيازات القانون العام، مثل إصدار أوامر وقرارات ملزمة للأفراد، دون رضائهم قد تمنحهم حقاً وكثيراً ما تضع عليهم واجبات وتكليفات، ومثل إستخدام وسيلة نزع الملكية لبعض عقارات الأفراد (الإستملاك) لحاجات هذه المرافق العامة الإدارية وتوسعاتها.

هذا في حين أن المرافق العامة الإقتصادية أي الصناعية والتجارية لا تتمتع في الأصل بهذه السلطات الإستثنائية أو إمتيازات السلطة، بل تعمل كأصل عام في ظل قيام منافسة فردية وتستخدم عموماً وسائل القانون الخاص في نفس ظروف المشروعات الفردية الخاصة.

وأهم أثر ثبوت الصفة الإدارية بعنصريها لهذه المرافق العامة الإدارية، هو خضوعها خضوعاً كاملاً لقواعد القانون العام بما تتضمنه من إمتيازات وقيود. وهذا الأثر يعني الكثير، فهو يعني ما يلي: أن موظفيها يعتبرون موظفين عموميين وليسوا عمالاً يخضعون لقانون العمل كقانون خاص، وأموالها أموال عامة تتمتع بحماية إستثنائية، وعقودها تعتبر عقوداً إدارية. والمنازعات المتصلة بنشاط هذه المرافق مع الأفراد أو منازعاتها مع الموظفين تخضع كأصل عام لاختصاص مجلس الدولة كقضاء إداري. وإستثناء على هذا الأصل قد تخضع بعض معاملات المرفق العام الإداري للقانون الخاص، ولإختصاص المحاكم العدلية، إذا إستخدم المرفق وسائل القانون الخاص في بعض صور نشاطه كعقد بيع مدني أو إيجار عادي أبرمه دون إستخدام أسلوب العقد الإداري.

- المركز القانوني للمنتفعين بخدمات المرافق العامة الإدارية:

المقصود هو الإجابة على التساؤل التالي: هل مركز المنتفعين بخدمات المرفق العام الإداري، وكذلك طالبي الإنتفاع بهذه الخدمات هل هو مركز قانوني موضوعي أم هو مركز شخصي أو فردي؟

وقبل الإجابة على هذا التساؤل، يجب أن نعرف أن المراكز القانونية للأفراد عموماً تنقسم إلى نوعين:

من ناحية أولى هناك المراكز القانونية الموضوعية أو التنظيمية، وهي مراكز عامة وغير شخصية، أي أن مضمونها واحد بالنسبة لجميع المخاطبين بها، وتجد أساسها في القوانين واللوائح (المراسيم التنظيمية). ومعروف أن قواعد القوانين واللوائح قواعد عامة مجردة وتخاطب أشخاص غير محددين بالذات. وهناك مراكز موضوعية تنظيمية في القانون العام، مثل مركز الموظف العام الذي يحدده قانون الموظفين العموميين. كما أن هناك مراكز موضوعية في القانون الخاص، مثل مركز المالك لعقار أو منقول فله نفس الحقوق والسلطات على المالك المملوك.

ومن ناحية ثانية ومقابلة، هناك المراكز القانونية الشخصية أو الفردية، وهي التي تختلف من فرد لآخر ومن حالة لأخرى، وهي غالباً ما توجد في القانون الخاص بالنسبة للمراكز القانونية التي تجد أساسها ليس في القوانين بل في العقود، كمركز المتعاقد في عقد البيع الذي يختلف من عقد إلى آخر. ولكن قد توجد المراكز القانونية الشخصية أيضاً في القانون العام، مثل مركز المتعاقد المالي في عقد إداري مع الدولة، ومثل المواطن الذي حصل على قرار بالترخيص له مثلاً بإستغلال مقهى أو كافتيريا على شاطئ البحر.

ولنأتي بناء على التمهيد السابق بالإجابة على السؤال المطروح، فنقول بأن الفقه والقضاء يتفق كله على أن مركز المتنتفع بخدمات المرفق العام الإداري، مثل مركز طالب الإنتفاع الذي لم ينتفع فعلاً لكن يريد التقدم للإنتفاع، كلاهما في مركز قانوني موضوعي وغير شخصي أو مركز موضوعي تنظيمي. لأن الإنتفاع بخدمات المرافق العامة الإدارية لا يرتبط بإبرام عقد مع إدارة المرفق، حتى يمكن القول بأن علاقته بالمرفق تعاقدية وشخصية، بل يتقدم للإنتفاع وينتفع بالمرفق الإداري مباشرة بناء على القوانين أو اللوائح المنظمة لهذا المرفق. فطالما أنه إستوفى شروط الإنتفاع التي حددتها قواعد المرفق فله حق الإستفادة المباشرة دون وجود أي عقد. مثل الطالب الذي يريد الإلتحاق بالجامعة الحكومية كمرفق عام إداري، فطالما إستوفى شرط المجموع في

الثانوية العامة في التخصص المطلوب، فلا يجوز حرمانه من دخول الكلية التي يرغبها لأنه إستوفى شروط الإنتفاع طبقاً للنظام القانوني للجامعة. وكذلك الطالب بعد دخوله الجامعة الحكومية يجب أن تعامله الجامعة طبقاً لمبدأ المساواة، وأن يستفيد بكل الحقوق التي ينص عليها قانون الجامعة أو المرسوم الذي ينظمها. فمركزه هو إذن مركز قانوني موضوعي وغير شخصي، وهكذا في كل المرافق العامة الإدارية لأن الإنتفاع بخدماتها لا يرتبط بعقد يختلف من فرد لآخر بل يتأسس على قواعد عامة مجردة نصت عليها القوانين أو اللوائح.

– وإذا كان مركز المنتفعين وكذلك طالبي الإنتفاع هو مركز قانوني موضوعي وغير شخصي، فهو أيضاً ينتمي إلى القانون العام ويخضع لقواعد القانون الإداري، نظراً لأن المرافق العامة الإدارية – كما سبق القول – تحكمها قواعد القانون العام في تنظيمها ونشاطها. ومن ثم يختص شورى الدولة أو مجلس الدولة كقضاء إداري بالطعن على قرار السلطة الإدارية القائمة على المرفق بالإلغاء أو الإبطال، بناء على دعوى المنتفع أو طالب الإنتفاع، إذا كان القرار يمنعه من الإنتفاع أو يمس حقوقه التي تضمنتها القوانين واللوائح المنظمة للمرفق. كما له أن يطلب التعويض أيضاً أمام مجلس شورى الدولة عن الأضرار التي أصابته نتيجة هذا القرار غير المشروع، أو نتيجة لسوء تنظيم المرفق.

– يبقى أخيراً، أنه ينتج عن وجود المنتفعين بخدمات المرفق العام الإداري في مركز قانوني عام موضوعي تحكمه القوانين أو اللوائح، أنه يجوز دائماً للمشرع أو للإدارة التي تدير المرفق أو مجلس الوزراء بمرسوم تعديل هذه القوانين أو اللوائح المنظمة للمرفق، ولو أضرت بمركز المنتفعين، تحقيقاً للصالح العام. لأن المراكز القانونية الموضوعية يجوز تعديلها بقواعد عامة جديدة، ولا يستطيع المنتفعون أو بعضهم الإدعاء بوجود حق مكتسب لهم فى الإبقاء على القواعد القديمة لأنها كانت أصلح لهم، مثل تشديد مستويات النجاح في الجامعة بناء على قاعدة جديدة أو زيادة عدد المقررات الدراسية. ولكن لا يجوز لهذه التعديلات في قواعد تنظيم المرفق أن تضر أو تمس المراكز الشخصية أو الفردية

التي يكون المنتفع قد إكتسبها فعلاً بقرار إداري فردي، تطبيقاً للقانون أو القواعد القديمة قبل تعديلها. فمثلاً الطالب الذي إنتقل بنجاح بقرار فردي من الفرقة الأولى إلى الفرقة الثانية بإحدى الكليات، لايجوز المساس بمركزه الشخصي عن الفرقة الأولى التي نجح فيها بإدعاء أن القواعد الجديدة للجامعة أضافت مقررات جديدة للفرقة الأولى التي سبق له النجاح فيها. ولكن إذا كانت زيادة المقررات أصابت أيضاً الفرقة الثانية التي لم يمتحن فيها الطلاب بعد، فمركز الطالب موضوعي عام وتسري عليه المقررات الجديدة، لأن التعديل لم يضر بمركز شخصي أو فردي إكتسبه فعلاً بقرار فردي، فالتعديل بالقواعد الجديدة المشددة ينطبق عليه لأنه تعديل عام مجرد في مركز موضوعي عام.

ثانياً: المرافق العامة الإقتصادية (أو المرافق العامة الصناعية والتجارية):

المرافق العامة الإقتصادية، هي المرافق العامة التي تنشؤها السلطة العامة أو تشرف عليها مباشرة، ويكون موضوع نشاطها ذا طبيعة إقتصادية غير خدمية، ولهذا فهي تسمى في الفقه والقضاء الإداري بالمرافق العامة الصناعية والتجارية Les services publics industriels et commerciaux. وهذه المرافق الإقتصادية مرافق مستحدثة وجديدة بالمقارنة بالمرافق العامة الإدارية ذات النشاط الخدمي، والتي كانت الأسبق وظهرت مع نشأة الدولة وإرتبطت بوظائفها الأساسية.

- إذ أنه بناء على عوامل كثيرة وظروف متنوعة ظهرت في العالم بعد الحربين العالميتين الأولى والثانية، بدأت الدول الغربية في أوروبا بالذات تتجه نحو نزع دور الدولة الحارسة التي لا تتدخل في نشاط الأفراد والمجالات الإقتصادية والإجتماعية المتروكة لمبادراتهم[1]، وإتجهت الدول نحو نوع من

---

(١) هذه العوامل والظروف المتنوعة تتمثل من ناحية أولى في المشاكل والصعوبات الإقتصادية من ندرة في المواد الأولية ودمار وبطالة، ومن ناحية ثانية ذيوع الأفكار الإشتراكية التي كان لها تأثيرها. وإشتراك العاملان السابقان معاً في ظهور ما يسمى بالحقوق الإجتماعية والإقتصادية الجديدة التي يجب أن تكفلها الدولة للأفراد، بجانب الحقوق والحريات العامة التقليدية، وبدأت الدولة تتدخل في الإقتصاد وتنشئ المشروعات الإقتصادية والإجتماعية لضمان هذه الحقوق الجديدة التي تشمل ضمان حق العمل والتأمينات الإجتماعية والصحية وبناء المساكن الإقتصادية للطبقات الضعيفة، بجانب المؤسسات العلمية والثقافية.

التوجيه الإقتصادي والقيام بمنافسة الأفراد بإنشاء هذه المرافق العامة الإقتصادية، أو المسماة بالصناعية والتجارية.

وكأمثلة على هذه المرافق الإقتصادية مرفق البريد، ومرفق المواصلات السلكية واللاسلكية (السلكية هي البرق أو التلغراف، واللاسلكية هي مرفق التليفون). وكذلك مرافق النقل بالسكك الحديدية Les Chemins de fer والنقل بالسيارات العامة، ومرافق توريد المياه والغاز والكهرباء. ويلاحظ أنه في بداية الأمر كانت الدولة لا تدير بنفسها عن طريق الإدارة كثيراً من هذه المرافق، بل كانت تختار أسلوب عقد الإمتياز أو إلتزام المرفق العام لإدارة المرفق عن طريق شركة خاصة مع إشراف وتوجيه مباشر من الدولة، وقد إتبع هذا الأسلوب بالذات في مرافق النقل بالسيارات أو السكك الحديدية أو مرافق توريد الكهرباء والغاز والمياه. أما مرفق البريد مثلاً فكان دائماً تتولاه الإدارة بنفسها. ولكن فيما بعد بدأت تفضل الدولة إدارة هذه المرافق الإقتصادية بنفسها، إما بأسلوب الريجي Régie أي عن طريق الوزارات المركزية أو بأسلوب المؤسسة العامة أو المصلحة المستقلة.

- وتثور بشأن المرافق الصناعية والتجارية تساؤلات ثلاثة؛ الأول، معيار تمييز المرافق الصناعية والتجارية بالمقارنة بالمرافق العامة الإدارية. والتساؤل الثاني، النظام القانوني الذي يحكم هذه المرافق الصناعية والتجارية. والتساؤل الثالث، المركز القانوني للمنتفعين بنشاط هذه المرافق، ونتناول الإجابة عن هذه التساؤلات فيما يلي:

١- معيار تمييز المرافق العامة الصناعية والتجارية:

ما هو الميعار الذي يميز المرافق الصناعية والتجارية ويفرقها عن المرافق العامة الإدارية التقليدية؟

أولاً: يجب إستبعاد فكرة الربح والمقابل المالي، كأن يقال أن المرافق الصناعية والتجارية تؤدى خدمتها بمقابل مالي وتعود على الإدارة بالربح بعكس المرافق العامة الإدارية التي تكون خدماتها مجانية أو شبه مجانية، فهذه

الفكرة وإن كانت صحيحة في بعض الأحوال، إلا أنها لا تصلح كمعيار حاسم للتفرقة بين النوعين من المرافق العامة. لأنه يمكن أن يحقق المرفق العام الصناعي أو التجاري خسارة للإدارة بل وخسارة مستمرة، مما يضطر الإدارة لإعانته من الخزانة العامة للدولة. وعلى العكس قد تكون بعض المرافق العامة الإدارية تؤدي خدماتها برسوم مالية تعود على الإدارة بإيرادات معقولة، مثل رسوم دخول بعض المتاحف التاريخية والمواقع الأثرية، أو لدخول بعض الحدائق، أو رسوم سيارات الركوب التي تحصلها إدارة المرور.

ولكن المعيار الحاسم الذي يجد قبولاً لدي أغلبية الفقه والقضاء الإداري للتفرقة والتمييز بين النوعين من المرافق يتكون من عنصرين:

(١) العنصر الأول الهام هو طبيعة نشاط المرفق: فالمرفق العام الصناعي والتجاري يقوم بنشاط يتصف بالطابع الصناعي والتجاري، أي يقوم بأعمال تجارية طبقاً لمفهوم القانون التجاري لهذه الأعمال كالصناعات التحويلية أو الشراء لأجل البيع أو عمليات البنوك - أي بإيجاز المرفق الصناعي والتجاري يقوم بأعمال تعتبر تجارية مماثلة لذات الأعمال التي يقوم بها الأفراد ومشروعاتهم الخاصة.

(٢) العنصر الثاني التكميلي هو الوسائل والأساليب التي يتبعها المرفق في إدارته: ويعني أن المرفق الصناعي والتجاري يعمل في ظروف مماثلة ومشابهة للظروف التي تعمل فيها المشروعات الخاصة المنافسة، فهو يستعمل ذات أساليب ووسائل المشروعات الخاصة، وهي القواعد التجارية في إدارة الشركات الخاصة وقواعد المحاسبة الخاصة.

- هذان العنصران متكاملان، ولابد من توافرهما وتحققهما معاً ليكون المرفق صناعي وتجاري وليس مرفقاً عاماً إدارياً. ومن ثم فلو توافر العنصر الأول بأن كان طبيعة نشاط المرفق تجارية واقتصادية، ولكن لم يتوافر العنصر الثاني كأن يكون المرفق يستخدم أساليب إستثنائية تتميز بطابع السلطة والقانون العام أو كأن يكون

المرفق يعمل في ظل إحتكار يمنع وجود مشروعات خاصة منافسة له في مجاله، فلن يكون المرفق صناعياً وتجارياً، وإنما يكون مرفقاً عاماً إدارياً.

٢- النظام القانوني للمرافق العامة الصناعية والتجارية:

بالنظر إلى أن نشاط هذه المرافق يتسم بالطابع التجاري ويستخدم عموماً وسائل وأساليب الإدارة الخاصة للمشروعات الصناعية والتجارية فإن النظام القانوني الذي يحكم هذه المرافق الصناعية والتجارية يميل أكثر نحو القانون الخاص أكثر من القانون العام. فالنظام القانوني لهذه المرافق في الحقيقة خليط بين القانون الخاص والقانون العام، وإن كانت قواعد القانون الخاص تصبح لها الأغلبية.

ووفقاً لهذه الفكرة العامة نعرض بتفصيل أكثر ملامح هذا النظام القانوني المختلط الذي يحكم المرافق العامة الصناعية والتجارية، طبقاً لما قرره مجلس الدولة الفرنسي وأقره مجلس الدولة المصري ومجلس شورى الدولة في لبنان.

(١) فمن ناحية أولى فإن المرافق العامة الصناعية والتجارية تخضع لقواعد القانون الخاص في نشاطها مع عملائها وأساليب إدارتها. وفي هذا الشأن مجلس شورى الدولة في لبنان مثله مثل مجلس الدولة الفرنسي يعتبر أن عقود هذه المرافق مع المستهلكين أو العملاء دائماً عقوداً مدنية أو تجارية أي تخضع للقانون الخاص، حتى ولو تضمنت شروطاً إستثنائية غير مألوفة في عقود الأفراد العادية. كذلك قضى مجلس الشورى بأن المنازعات الناشئة عن علاقات المصالح المستقلة ذات الصفة التجارية بمشتركيها، يعود النظر فيها إلى القضاء العادي أو العدلي نظراً لإنتمائها لعلاقات القانون الخاص.

- كذلك الموظفون في المرافق الصناعية والتجارية في عمومهم يخضعون للقانون الخاص أي قانون العمل، وبالتالي تختص المحاكم العدلية بمنازعاتهم وليس مجلس شورى الدولة. وقد إستثنى مجلس الدولة الفرنسي إثنين من كبار

المديرين، وهو المدير العام للمرفق ومدير الحسابات، وإعتبرهما وحدهما موظفين عموميين تخضع منازعاتهما وحدهما للقضاء الإداري، وهو ما أقره مجلس شورى الدولة فى لبنان مع بعض الإختلاف[1].

– أيضاً مسئولية المرفق بالتعويض عن الإضرار الناشئة من نشاطه تعتبر مسئولية مدنية وليست إدارية، ومن ثم تختص المحاكم العدلية بمنازعاتها وليس مجلس الشورى.

(٢) **ولكن من ناحية أخري مقابلة،** بعض قواعد القانون العام تنطبق على المرافق الصناعية والتجارية باعتبارها أياً كان نشاطها التجاري تبقى مرافق عامة تحقق الحاجات العامة للمواطنين.

فهذه المرافق، مثلها مثل المرافق العامة الإدارية، تخضع للقواعد الأساسية الثلاثة التى تحكم سير كل المرافق العامة: وهي أولاً قاعدة إنتظام سير المرافق العامة، وثانياً قاعدة المساواة بين المنتفعين بخدمات المرافق العامة، وثالثاً قاعدة قابلية نظام ولوائح المرافق العامة للتعديل والتغيير تبعاً للتطور. ومن ثم فأية منازعة تتصل بتطبيق هذه القواعد العامة الأساسية تخضع لإختصاص مجلس شورى الدولة كقضاء إداري، ولا يختص بها القضاء العادى لأنها قواعد تنتمي للقانون العام بل هى من مبادئه الأساسية.

– كذلك قد تستخدم بعض إمتيازات القانون العام، مثل نزع الملكية

---

(١) فمن حيث المبدأ أقر مجلس شورى الدولة في لبنان إختلاف وضع الموظفين في المرافق العامة الإدارية عن نظرائهم من الموظفين في المرافق الصناعية والتجارية. فقضى المجلس بأن المصلحة الوطنية لنهر الليطاني هي من المؤسسات العامة ذات الصفة الإدارية وأن أعضاء جهاز العمل فيها هم من الموظفين العموميين بعكس ما هي الحالة في المؤسسات ذات الصفة التجارية والصناعية – قرار رقم ١٧٣٤ في ١٩٦٥/١١/٣٠ المجموعة الإدارية ١٩٦٦ ص ١٨. ولكن مجلس الشورى إستثنى ليس فقط المدير العام ورئيس الحسابات في المرفق العام الصناعى والتجاري مثل مجلس الدولة الفرنسي الذي إعتبرهما وحدهما فقط موظفين عموميين بل إن مجلس الشورى يعتبر من الموظفين العموميين – على خلاف باقي المستخدمين – كل أعضاء مجلس الإدارة والرئيس ونائب الرئيس والمدير – قرار رقم ٣٩ في ١٩٦٣/١/١٨، المجموعة الإدارية ١٩٦٣، ص ١٣٦، ولكن يبدو أن الإتجاه المعاصر الأحدث لمجلس الشورى نحو التطابق مع اتجاه مجلس الدولة الفرنسي.

(الإستملاك) أو الإستيلاء المؤقت، أو إصدار بعض القرارات الإدارية كلائحة أصدرتها مؤسسة عامة صناعية وتجارية لتنظيم شئون موظفيها. ففي هذه الحالات أيضاً ينطبق القانون العام، ويختص بمنازعات إستخدام هذه الإمتيازات مجلس شورى الدولة كقضاء إداري.

٣- المركز القانوني للمنتفعين بنشاط المرافق العامة الصناعية والتجارية:

بشكل عام يتجه القضاء الإداري وعلى رأسه مجلس الدولة الفرنسي وتابعه مجلس شورى الدولة في لبنان، يتجه إلى إعتبار مركز المتقدمين للإنتفاع وكذلك المنتفعين فعلاً بخدمات هذه المرافق الصناعية والتجارية من مراكز القانون الخاص، ومن ثم فعلاقة هذه المرافق العامة بالمتقدمين للإنتفاع وكذلك بالمنتفعين فعلاً تخضع للقانون الخاص، ويختص بمنازعاتها محاكم القضاء العدلي وليس القضاء الإداري أي مجلس شورى الدولة.

– وقد يبدو هذا القضاء منتقداً في حالة المتقدمين للإنتفاع بخدمات المرفق، حيث أنهم لم يبرموا بعد عقوداً مع المرفق الصناعي والتجاري، حيث أنهم قبل إبرام هذه العقود في مركز قانوني موضوعي وتنظيمي وغير شخصي. ومن ثم كان من المتصور إمكانية إختصاص القضاء الإداري للطعن في اللائحة المنظمة للمرفق، أو في القرار الفردي الذي يمنع عنهم الإنتفاع بالمرفق. ولكن مجلس الدولة الفرنسي أراد أن يضع قاعدة عامة تتضمن أن علاقة طالبي الإنتفاع، مثل المنتفعين بعقود مع المرفق، هي علاقات خاصة مثل علاقات العملاء مع أي شركة خاصة منافسة.

وهناك إستثناء قرره مجلس الدولة الفرنسي خاص بحالة إدارة المرفق الصناعي أو التجاري بأسلوب عقد أمتياز أو إلتزام المرفق العام. فقرر المجلس بأنه في حالة رفض شركة الإلتزام إنتفاع أحد الأفراد بخدمات المرفق التي تديره تحت رقابة وإشراف الدولة، فإنه يجوز للمتقدم للإنتفاع أن يتوجه بطلب إلى السلطة الإدارية مانحة الإلتزام طالباً منها التدخل لإجبار الملتزم على تنفيذ

الشروط اللائحية في عقد الإلتزام، والسماح له بالإنتفاع. فإذا ترددت هذه السلطة أو لجأت للصمت، فتكون قد أخلت بواجبها في الإشراف على الملتزم، وفي هذه الحالة يحوز للفرد طالب الإنتفاع الطعن بتجاوز السلطة أمام مجلس شورى الدولة (القضاء الإداري) لإبطال القرار السلبي للسلطة الإدارية مانحة الإلتزام التي تقاعست وسكتت عن القيام بواجبها.

– أما عن المركز القانوني للمنتفعين فعلاً بخدمات المرفق العام الصناعي والتجاري ويعتبرون من عملائه، فهؤلاء قد أبرموا عقوداً فعلاً مع المرفق للإنتفاع بخدماته. ومن ثم أصبحت مراكزهم القانونية مراكز عقدية وشخصية يحددها العقد، ولذلك كان من الطبيعي أن يعتبر مجلس الدولة الفرنسي مركزهم ينتمي للقانون الخاص وليس للقانون العام، وبالتالي يختص القضاء العدلي وحده بمنازعات عقودهم مع المرفق. ويؤكد هذه الصفة الخاصة لعقود المنتفعين مع المرفق، أن نشاط المرافق العامة الصناعية والتجارية مماثل لنشاط المشروعات الخاصة، ومن ثم فهذا النشاط والعقود المرتبطة به مع عملاء المرفق يجب أن تعتبر عقوداً خاصة مدنية أو تجارية وليست عقوداً إدارية.

بل وحتى لو تضمنت عقود المرفق الصناعي والتجاري مع المنتفعين بعض الشروط الإستثنائية غير المألوفة في العقود الخاصة للأفراد، فان مجلس الدولة الفرنسي رغم ذلك يعتبر تلك العقود من عقود القانون الخاص. فكأنه أراد وضع كتلة شاملة لكل عقود هذه المرافق الصناعية والتجارية، تجعلها كلها من إختصاص المحاكم العادية أو العدلية، دون نظر لما تتضمنه أحياناً من شروط إستثنائية. فمثل هذه الشروط في نظره مثل شروط عقود الإذعان المعروفة في القانون المدني.

ونعطي أمثلة تؤكد إستقرار مجلس شوري الدولة في لبنان كقضاء إداري على نفس هذا المبدأ الذي سبق وإستقر عليه مجلس الدولة الفرنسي. ففي أحد القضايا التي عرضت أمام مجلس الشورى قرر أن مصلحة ري القاسمية ورأس العين هي مصلحة إستثمارية فلا تدخل في عداد المصالح الإدارية المستقلة وإنما هي من المصالح ذات الصفة التجارية، وأن المنازعات التي تنشأ عن علاقاتها

بالمشتركين يعود أمر النظر فيها إلى القضاء العدلي باعتبار أن صلاحية القضاء الإداري تنحصر بأعمال المؤسسات الإدارية،[١]، وقد عاد مجلس شورى الدولة لتأكيد الصفة الخاصة المدنية أو التجارية لعقود المرافق والمؤسسات العامة الصناعية والتجارية في حكم آخر بقوله «إن المنازعات القائمة حول نشاط المؤسسات العامة ذات الطابع التنجاري، سواء منها المتعلقة بالعقود التي تجريها هذه المؤسسات أم بالأضرار اللاحقة بالغير بسبب تنفيذ أعمالها، هي من إختصاص القضاء العدلي وحده. وحيث أن مصلحة الكهرباء والنقل المشترك هي من المؤسسات ذات الطابع التجاري، فإن المراجعة الحاضرة تكون بالتالي خارجة عن إختصاص مجلس الشورى،[٢]، وقد أكد القضاء العدلي اللبناني نفس هذه المبادئ، فعلى سبيل المثال قالت محكمة الإستئناف المدنية في بيروت في حكم لها: «إن العلم والإجتهاد سارا على إعطاء المتعاقدين مع المؤسسات العامة المؤممة أو المتضررين من إعمالها عندما يكون موضوعها إدارة أعمال صناعية أو تجارية، حق مراجعاتها أمام القضاء العدلي على غرار مراجعاتهم للمؤسسات الخاصة نفسها،[٣].

ثالثاً: المرافق العامة المتعلقة بالمهن الحرة (أو المرافق العامة المهنية أو النقابية):

المقصود بالمرافق العامة المتعلقة بالمهن الحرة النقابات المهنية Les ordres professionnels، التي تنظمها تشريعات أو قوانين خاصة بها، وتعطى لكل نقابة سلطة تنظيم المهنة التي تقوم عليها وضبط ممارسة هذه المهنة، بهدف الإرتقاء بمستوى المهنة وإحترام أدابها وقواعدها لأجل مصلحة أفراد الشعب. ويضاف لهذا الدور حق النقابة في تمثيل المهنة أمام السلطات العامة في الدولة والحفاظ على كرامتها ومكانتها في المجتمع.

---

(١) القرار رقم ١٤٥٥ بتاريخ ١٩٦٣/١٢/١١، المجموعة الإدارية، السنة الثامنة، ص ٦.

(٢) القرار رقم ١٠٠٦ بتاريخ ١٩٦٣/٦/١٧، المجموعة الإدارية، السنة السابعة، ص ٢٤٨.

(٣) قرار بتاريخ ١٩٦٠/٦/٢٣، المجموعة الإدارية، السنة السابعة، ص ٢٤٨.، وقد أشار لهذا الحكم والحكمين السابقين عليه في هامش (١) و(٢) استاذنا الدكتور مصطفى أبو زيد، القانون الإداري، المرجع السابق، ص ص ٢٩٨-٢٩٩.

وهذا الدور الخطير للنقابات المهنية التى تعرفها مصر ولبنان منذ وقت طويل، هو الذى يكشف عن صفتها كمرافق عامة تسعى لتحقيق الصالح العام للمواطنين. ومن أمثلتها نقابتا المحامين فى بيروت وطرابلس[1]، ونقابتا الأطباء أيضاً فى بيروت وطرابلس[2]، ونقابتا طب الأسنان ببيروت وطرابلس، ونقابتا المهندسين كذلك فى بيروت وطرابلس، وأخيراً نقابة الصيادلة، وهى نقابة واحدة مركزها بيروت. وكما هو واضح من الأمثلة السابقة هناك تميز فى لبنان عن مصر من حيث أن معظم النقابات المهنية فى لبنان تتميز بطابع ثنائى فى تكوينها، فمعظم المهن الحرة لكل مهنة منها نقابتان أحدهما فى بيروت والأخرى فى طرابلس، فى حين أنه فى مصر لكل مهنة حرة نقابة واحدة مقرها القاهرة.

الفارق بين نقابات المهن الحرة ونقابات العمال:

هناك أمر مشترك بين النوعين من النقابات، وهو أن كلاً منهما يمثل أبناء المهنة ويسعى للحفاظ على مصالحها وحقوقها لدى سلطات الدولة، وكوسيلة لتحقيق هذه المصالح كل من النوعين من النقابات يتمتع بالشخصية المعنوية تعبيراً عن كيانهما المستقل. وربما هناك أمر آخر مشترك بينهما هو أن مجلس النقابة فى كل منهما يتشكل بالانتخاب، أى بالأسلوب الديمقراطى من بين أعضاء المهنة.

ولكن هناك فارقاً جوهرياً بينهما يجعلهما يتميزان ولا يختلطان ببعضهما. هذا الفارق الجوهرى يتمثل فى ناحيتين:

١ - الناحية الأولى أن الإنضمام أو القيد في نقابة المهنة الحرة أو جدول المهنة إجباري، فهو شرط جوهرى لممارسة المهنة. فلا يجوز لمن هو حاصل على ليسانس الحقوق أن يكون محامياً إلا إذا قبل مجلس نقابة المحامين قيده، سواء نقابة بيروت أو نقابة طرابلس. وكذلك لا يجوز لخريج كلية الطب أن يمارس

(١) وقد نظم هاتين النقابتين القانون رقم ٨ لسنة ١٩٧٠.

(٢) ونظمهما القانون الصادر فى ٣١ كانون الأول ١٩٤٦.

مهنة الطبيب، إلا إذا تم قيده بنقابة الأطباء أى لا بد أن يقبل مجلس النقابة قيده ... وهكذا.

أما بالنسبة لنقابات العمال، فالإنضمام لها إختيارى وليس إجبارياً، فالإنضمام لنقابة العمال فى إحدى المهن العمالية ليس شرطاً لممارسة المهنة، فيجوز للعامل ممارسة مهنة دون أن يلتزم بالقيد فى النقابة.

٢ - **الناحية الثانية (أو الفارق الثاني) أن نقابات المهن الحرة تعتبر من أشخاص القانون العام**، أما نقابات العمال فهى من أشخاص القانون الخاص. فنقابات المهن الحرة رغم أن القوانين المنظمة لها لم تعطها صراحة وصف الشخص المعنوى العام، إلا أن تلك الصفة العامة مؤكدة لأسباب كثيرة؛ فهى تتولى مهمة مرفق عام تتمثل فى تنظيم ممارسة المهنة للصالح العام للمواطنين، والقانون المنظم لكل نقابة هو الذى منحها هذا الدور الحيوى، أو كلفها به لصالح جمهور المواطنين. وثانياً، الإنضمام للنقابة إجبارى كما سبق القول، فهو شرط لممارسة المهنة ويعبر عن سلطة من سلطات كل نقابة، وثالثاً، مجلس كل نقابة من المهن الحرة يتمتع بإمتيازات القانون العام أو إمتيازات السلطة: منها حق مجلس النقابة فى قبول أو رفض القيد فى جدول النقابة، وكذلك سلطة النقابة المهنية اللائحية التى تتضمن واجبات المهنة وآدابها، وسلطة النقابة أيضاً فى فرض رسوم إجبارية سواء للقيد فى جدول النقابة أو للإشتراك السنوى للأعضاء، وأخيراً سلطة النقابة فى تأديب أعضائها ممن يخالف آداب وواجبات المهنة فى ممارستهم لها.

تشكيل نقابات المهن الحرة:

نقابات المهن الحرة تتولى إدارة مرفق عام بناء على القانون المنظم لكل نقابة، هذا المرفق العام يتمثل فى واجب النقابة وسلطتها فى تنظيم ممارسة المهنة وتوجيهها بما يحقق مصالح المواطنين. والمرفق العام الذى كلفها به القانون من طبيعة إدارية لأنه نشاط توجيهى انمهنة وتنظيمى وإشرافى على حسن

ممارستها، بالإضافة إلى ما منحته القوانين للنقابات المهنية من إمتيازات وسلطات تنتمى للقانون العام.

ورغم ما تتولاه النقابة المهنية من مرفق عام له طابع إدارى يتضمن إستخدام إمتيازات السلطة، إلا أن هذا المرفق لا تتولاه سلطة إدارية مركزية كوزارة العدل بالنسبة للمحامين أو وزارة الصحة بالنسبة لمهنة الأطباء، بل تتولاه نقابة تتشكل من بين أبناء المهنة أنفسهم. فالمهنة تنظم وتراقب ممارستها بنفسها عن طريق هيئات منتخبة بواسطة أعضاء وأبناء المهنة، هذه الهيئات المنتخبة هى عموماً مجلس النقابة وعلى رأسه النقيب وكذلك الجمعية العامة.

ومن ثم فهذه المرافق العامة المهنية تديرها النقابات المهنية ذاتها، التى تتشكل أجهزتها القيادية بالإنتخاب، أى بالأسلوب الديمقراطى عن طريق أبناء المهنة أنفسهم.

إختصاصات نقابات المهن الحرة:

نقابات المهن الحرة تتولى مرافق عامة مهنية كلفتها بها الدولة وهى مهمة تنظيم ممارسة المهنة بناء على القوانين المنظمة لها، فهى تتولى هذه المرافق نيابة عن الدولة وبتكليف منها، ومن ثم كان من الطبيعى أن تتسم إختصاصات وصلاحيات النقابات المهنية بإمتيازات القانون العام، فهى بشأن هذه الإختصاصات تعمل فى حقل القانون العام وليس القانون الخاص.

ويمكن عرض هذه الإختصاصات كما يلى:

١ - **تمثيل النقابة المهنية لدى السلطات العامة:** والدفاع عن مصالحها وكرامتها ومصالح أعضائها المهنية. وبناء على هذا الإختصاص يستطيع مجلس النقابة أن يطالب السلطات العامة بتعديل قانون المهنة و بعض المراسيم اللائحية، من أجل تطوير النظام القانونى للمهنة والإرتفاع بمستواها العلمى والعملى. وأيضاً يستطيع مجلس النقابة أن يقدم الطعن أو المراجعة أمام مجلس

شورى الدولة (القضاء الإدارى) ضد مرسوم تنظيمى أو قرار فردى يضر بأهداف المهنة أو صالحها.

٢ - سلطة النقابة في قبول قيد الأعضاء الجدد فى جدول النقابة أو رفض قبول هذا القيد بالجدول، وهى سلطة كبيرة تعبر عن إمتياز من إمتيازات القانون العام لأن رفض القيد يعنى عدم جواز ممارسة المهنة لمن تقدم بطلب القيد. ولذلك – كما سبق القول – فالإنضمام للنقابة المهنية إجبارى، فللنقابة إحتكار سلطة قبول هذا الإنضمام وتراقب توافر الشروط المتطلبة.

ويلاحظ أنه فى لبنان، حيث غالباً ما يكون لكل مهنة حرة نقابتان أحدهما مقرها بيروت والأخرى مقرها طرابلس، فإنه فى حالة صدور قرار من مجلس النقابة برفض القيد فى الجدول، فإن مجلس شورى الدولة كقضاء إدارى هو الذى يجب أن يختص بالمراجعة أو الطعن ضد هذا القرار المقدم ممن رفض قيده إذا وجد فيه تجاوزاً لحد السلطة، مطالباً بإبطاله أو إلغائه. هذا هو الوضع المستقر فى فرنسا ومصر، حيث يختص مجلس الدولة كقضاء إدارى بمثل هذا الطعن (أو هذه المراجعة).

ولكن الوضع فى لبنان جاء على خلاف هذا المبدأ الذى يفرض أن تكون قرارات مجلس النقابة فى شأن القيد أو رفضه قرارات إدارية عامة. فالمشرع اللبنانى جعل الطعن أو المراجعة فى حالة رفض القيد من إختصاص القضاء العدلى وليس مجلس شورى الدولة كقضاء إدارى. إذ نص فى قوانين النقابات المهنية على أن تقدم المراجعة إلى الغرفة المدنية لمحكمة الإستئناف العدلية، على أن ينضم إليها عضوان من مجلس النقابة يختارهما المجلس، فإن تعذر إختيارهما أو تعذر حضورهما لسبب أو لآخر، فإن الغرفة المدنية بمحكمة الإستئناف تفصل بهيئتها العادية فى قرار رفض القيد. وهذا وضع غير سليم لا يتفق مع إعتبار النقابة المهنية شخصاً عاماً ولا يتفق مع إعتبارها تتولى مهمة مرفق عام بناء على القانون، ولا يتفق مع إعتبار سلطة قبول القيد أو رفضه من إمتيازات القانون العام.

٣ - **سلطة النقابة في وضع لوائح آداب وواجبات المهنة،** وهى عنصر جوهرى فى المرفق العام الذى تتولاه النقابات المهنية، بل أن هذه السلطة للنقابة هى جوهر هذا المرفق، وهو تنظيم ممارسة المهنة لتحقيق مصلحة مجموع المواطنين. إذ أن قوانين النقابات المهنية أعطاها حق وضع لوائح تضع قواعد عامة تحدد تقاليد وآداب ممارسة المهنة الحرة، التى تقع فى إختصاصها. ويضعها مجلس نقابة المهنة المنتخب، وهى تتضمن واجبات معينة وقيم وآداب ملزمة يجب أن يراعيها كل عضو فى ممارسته للمهنة. وإذا خالف عضو النقابة المقيد بجدولها أحد أو بعض هذه الواجبات والآداب، فيجوز تأديبه أى مجازاته عن طريق مجلس التأديب المشكل داخل النقابة.

ويلاحظ أن النظام القانونى العام فى الدولة يأبى ولا يقبل أن تصدر هذه اللوائح لتنظيم ممارسة المهنة دون إعتماد أو تصديق من سلطة الدولة، ممثلة فى الوزير المختص أو مجلس الوزراء، حتى تأخذ لائحة آداب وواجبات المهنة هيئتها الرسمية من حيث الشكل. لكن هذا الإعتماد الرسمى لا ينفى أن واضع هذه اللوائح المنظمة الفعلى هو مجلس نقابة المهنة، أى النقابة نفسها بحكم درايتها ومهمتها التى كلفتها بها القوانين بتنظيم الممارسة المهنية.

وبناء على ذلك، ففى لبنان اللائحة التى يضعها مجلس النقابة وتتضمن قواعد الممارسة المهنية يجب أن تصدر بمرسوم فى مجلس الوزراء، بناء على إقتراح الوزير المختص أى الوزير الذى يتصل نشاط ومجال النقابة بتخصص وزارته. هكذا تصدر مثلاً لائحة آداب مهنة المهندسين وتسمى لائحة النظام الداخلى للنقابة، إذ تصدر بمرسوم فى مجلس الوزراء بموافقة الجمعية العامة داخل النقابة وموافقة وزارة الأشغال. وتعديل هذه اللائحة يكون بذات الأسلوب والشكل. بل أحياناً يكون الصدور الرسمى للائحة آداب المهنة بمرسوم من رئيس الجمهورية نفسه، مثل اللوائح الداخلية لممارسة المهنة لنقابة الأطباء ونقابة أطباء الأسنان: فمجلس النقابة يضع النظام الداخلى (أى لائحة آداب المهنة) ثم يقرها

مجلس الوزراء بناء على عرض وإقتراح وزير الصحة (الوزير المختص)، ثم يصدر بها قرار من رئيس الجمهورية.

– وتجب الإشارة إلى أن هذه اللوائح الداخلية التى تضع قواعد وآداب ممارسة المهنة، تعتبر لوائح إدارية تنتمى للقانون العام، أى قرارات إدارية تنظيمية، يجوز الطعن فيها أمام مجلس شورى الدولة كقضاء إدارى من أحد أو بعض أعضاء النقابة. فقد يجد فيها هذا البعض أو أحد الأعضاء أنها تحرمه من بعض الحقوق الأساسية التى كفلها له الدستور أو القوانين، فيطلب من شورى الدولة إبطال بعض نصوصها أو قواعدها. وهو ما حدث فى فرنسا، إذ قام مجلس الدولة الفرنسى فى أحد أحكامه بإبطال بعض نصوص لائحة آداب المهنة التى وضعها مجلس إحدى النقابات المهنية، لأن هذه النصوص الباطلة قد خالفت مبدأ إحترام الحريات الأساسية للمواطن، حيث أنها قيدت على نحو شديد حرية الرأى والتعبير لعضو النقابة[1].

٤ - وأخيراً هناك سلطة تأديب أعضاء النقابة، أى سلطة أو حق توقيع العقاب التأديبى على كل عضو يخالف قواعد وواجبات وآداب ممارسة المهنة، وهى التى تضمنتها لائحة النظام الداخلى للنقابة. وكذلك تنص قوانين النقابات المهنية على تشكيل مجلس أو هيئة تأديب تتولى محاكمة عضو النقابة الذى خالف قواعد وآداب المهنة، كطبيب إرتكب مخالفة طبية جسيمة أو تقاضى مبالغ من المريض تزيد كثيراً عن الحدود المقررة، أو محامى أهمل على نحو جسيم فى حق موكله المواطن صاحب القضية ... وفى هذه الحالة يتم التحقيق مع العضو المخالف، ويقوم مجلس أو هيئة التأديب داخل النقابة بمحاكمته

---

(١) انظر فى هذا المعنى حكم مجلس الدولة الفرنسى :

C.E 29 juillet 1950, comité de défense de libertés professionnelles, Les Grands Arrêts, 6e éd. 1974, p. 351 et suiv.

وتوقيع أحد الجزاءات التى نص عليها القانون ولائحة آداب المهنة، وقد يكون الجزاء هو منع العضو المخالف من ممارسة المهنة لمدة معينة، بل وقد يصل الجزاء إلى حد شطب قيده من جدول المهنة فلا يحق له ممارستها إطلاقاً. فهو يجب عليه غلق عيادته، ولا يعد طبيباً، وإذا كان طبيباً موظفاً عاماً بوزارة الصحة أو أحد مستشفياتها فيجب فصله من الوظيفة لأنه بعد قرار مجلس التأديب بشطبه من ممارسة المهنة لا يجوز له ممارستها لا فى عيادة خاصة ولا أيضاً فى مستشفى حكومى تابع لوزارة الصحة.

وهكذا نلمس مدى هذه السلطة المعطاة للنقابة فى تأديب أعضائها ممن يخالف قواعد وآداب المهنة، فهى بلا شك إمتياز من إمتيازات القانون العام.

ولذلك ففى مصر يجوز لعضو النقابة الطعن بالإلغاء أمام مجلس الدولة كقضاء إدارى ضد القرار التأديبى، لأى سبب من أسباب عدم المشروعية وأيضاً فى فرنسا يختص مجلس الدولة – كقاضى نقض بالطعن ضد مثل هذه القرارات التأديبية[1]. ولكن فى لبنان، على غرار قرارات رفض القيد فى جدول النقابة، لا يعطى المشرع الإختصاص بالطعن لمجلس شورى الدولة كقضاء إدارى كما هو المفروض، بل يجعل الإختصاص بالطعن ضد القرار التأديبى للغرفة المدنيه بمحكمة الإستئناف فى القضاء العادى على أن يضاف إليها عضوان من مجلس النقابة يختارهما المجلس. وإذا تعذر إختيارهما أو لم يحضرا لأى سبب أو عذر، حكمت الغرفة المدنية بمحكمة الإستئناف بهيئتها العادية. أى أن الإختصاص يكون للقضاء العادى وليس مجلس شورى الدولة كقضاء إدارى.

---

(١) يلاحظ أنه فى فرنسا يعتبرون مجلس التأديب الإستئنافى فى نقابات المهن الحرة (حيث يتشكل مجلس التأديب عادة هناك من درجة أولى ثم درجة إستئنافية) بمثابة هيئة قضائية فى المجال الإدارى ومن ثم يكون الطعن فى قراراتها أمام مجلس الدولة ليس كقاضى أول درجة لتجاوز السلطة بل بصفته قاضى نقض.

النظام القانوني لنقابات المهن الحرة:

١ – من وجهة نظر القانون العام، أو القانون الإداري هناك حقيقتان في شأن المرافق العامة المهنية أو نقابات المهن الحرة :

الحقيقة الأولي، أن هذه النقابات بناء على القوانين التى تنظمها تتولى مهمة مرفق عام، وهى مهمة تنظيم وضبط ممارسة المهنة فى مجال تخصص النقابة، فالنقابة لا تتولى بنفسها ممارسة المهنة بل تراقب وتوجه وتنظم حسن ممارستها بواسطة أعضائها المقيدين في جداولها. وهى تتولى هذه المهمة بتكليف من القانون.

والحقيقة الثانية، أن هذه النقابات المهنية تعتبر بلا شك من أشخاص القانون العام وليس من أشخاص القانون الخاص. يؤكد ذلك من ناحية مهمة المرفق العام التى تتولاها بناء على القانون المنظم لها، كما يؤكده من ناحية أخرى إمتيازات السلطة أو إمتيازات القانون العام التى منحها لها المشرع : إمتياز تمثيل النقابة أمام السلطات العامة، إمتياز قبول أو رفض القيد فى جدول النقابة لأجل ممارسة المهنة، إمتياز وضع قواعد عامة لتنظيم آداب وواجبات المهنة، وأخيراً إمتياز تأديب الأعضاء إذا خالفوا هذه القواعد والواجبات فى ممارستهم للمهنة.

هذا الجانب الجوهرى من نشاط نقابات المهن الحرة المتصل بمهمة المرفق العام الذى تتولاه وبإمتيازات السلطة التى منحها لها القانون، يخضع بلا شك للقانون العام. والمفروض نتيجة لهذا أن يختص مجلس شورى الدولة كقضاء إدارى بالنظر فى الطعون فى القرارات الإدارية التى يصدرها مجلس النقابة، فى إطار مهمة المرفق العام وأثناء إستخدامه لإمتيازات السلطة. هذا هو الوضع فى فرنسا وفى مصر، وفى لبنان هناك إستثناءان حيث تنص القوانين على إختصاص الغرفة المدنية بمحكمة الإستئناف (القضاء العادية) بالطعن فى قرارات رفض القيد في جدول النقابة، وكذلك فى الطعن فى قرارات هيئة التأديب بالنقابة.

٢ – ولكن من ناحية أخرى مقابلة، هناك مجال آخر فى نقابات المهن الحرة يخضع للقانون الخاص، وهو المجال الذى لا يرتبط بمهمة المرفق العام ولا يرتبط بإستخدام النقابة لإمتيازات السلطة المعطاة لها. هذا المجال الآخر الذى يخضع للقانون الخاص يتصل بتنظيمها الداخلى ونشاطها الداخلى فى تقديم بعض الخدمات لأعضائها، وعلة ذلك أن هذا المجال يرتبط بتكوين النقابة المهنية ذاته بإعتبارها تجمع خاص لأبناء المهنة الحرة يتشكل بأسلوب الإدارة الحرة الذاتية.

وبناء علي هذه الفكرة العامة، نجد أنه يخضع للقانون الخاص وليس العام، ولإختصاص المحاكم العادية إدارة النقابة لأموالها وإستثمارها لهذه الأموال، وكذلك نظام معاشات التقاعد لأعضائها وما تقدمه لهم من خدمات صحية وترفيهية. وكذلك عمالها وموظفيها فهم يرتبطون بالنقابة بعقود عمل خاصة، ولا يعتبرون موظفين عموميين.

وهكذا برغم أن نقابات المهن الحرة من أشخاص القانون العام، إلا أن أموالها والخدمات التى تقدمها لأعضائها وكذلك عقودها ونظام موظفيها يخضع كل ذلك للقانون الخاص. فالمجال الذى يخضع للقانون العام هو فقط المتصل بمهمتها الأساسية بناء على القانون، وهى تنظيم ممارسة المهنة وضمان حسن توجيهها للصالح العام للمواطنين، وكذلك إستخدامها لإمتيازات السلطة العامة التى منحتها لها القوانين.

المطلب الثاني

التقسيمات الأخري للمرافق العامة

وهى تشمل من ناحية أولى المرافق العامة القومية والمرافق العامة المحلية أو البلدية، ومن ناحية ثانية المرافق العامة الإختيارية والمرافق العامة الإجبارية، ومن ناحية ثالثة المرافق العامة التى تتمتع بالشخصية المعنوية

والمرافق العامة التى ليس لها شخصية معنوية. ونتناول هذه التقسيمات الثلاثة بإيجاز فيما يلى:

أولاً: المرافق العامة القومية والمرافق العامة المحلية أو البلدية:

– المرافق العامة القومية Les services publics nationaux هى تلك المرافق التى تمارس نشاطها فى إقليم الدولة كله، ويستفيد بخدماتها كل الأفراد والجماهير، ومثالها مرفق الدفاع ومرفق الشرطة، ومرفق البريد والهاتف، والنقل بالسكك الحديدية فى مصر.

ويلاحظ أن الجامعات الحكومية فى مصر، هى عبارة عن هيئات عامة أو مؤسسات عامة مستقلة تدير مرفق عام قومى هو التعليم الجامعى، بالرغم من أن عدد من هذه الجامعات مقره فى الأقاليم وليس فى عاصمة الدولة. فالجامعة الحكومية التى يكون مقرها إحدى المدن فى الريف تعتبر مرفقاً عاماً قومياً، وليس مرفقاً عاماً محلياً يتبع المدينة كوحدة محلية.

– وتقسيم المرافق العامة إلى مرافق قومية ومرافق محلية أو بلدية له أهمية عملية فى حالة إحداث ضرر لبعض الأفراد من نشاط المرفق. فإذا كان المرفق قومياً تكون الحكومة المركزية مسئولة عن التعويض عنه من الخزانة العامة للدولة، أما إذا الضرر نتج عن نشاط مرفق عام محلى أو بلدى، فتحتمل الوحدة المحلية أو البلدية بالتعويض.

ثانياً: المرافق العامة الإختيارية والمرافق العامة الإجبارية:

أساس هذا التقسيم هو مدى الحرية التى يتركها القانون للسلطة الإدارية فى إنشاء المرفق أو عدم إنشائه، فإذا لم يلزم القانون السلطة الإدارية بضرورة إنشاء مرفق عام معين كان هذا المرفق إختيارياً Service public facultatif، أما على العكس إذا أجبر القانون إحدى السلطات الإدارية على إنشاء مرفق ما كان هذا المرفق إجبارياً Service public obligatoire.

- والقاعدة العامة أن المرافق العامة القومية إختيارية وليست إجبارية ، فلا يمكن إجبار الدولة قانوناً على إنشاء مرفق عام معين ، سيما وأن المشرع فى لبنان أى البرلمان نفسه هو الذى ينشئ المرفق العام القومى بقانون، ولنتساءل ماذا يحدث لو أن أحد القوانين أنشأ أحد المرافق العامة، ولكن لم تقم الحكومة بتنفيذ هذا الإنشاء بالتجهيز الفعلى للمرفق؟

الإجابة أنه لا يمكن تصور قيام مواطن عادى بصفته الفردية المجردة بتقديم مراجعة أو طعن بالإلغاء ضد قرار الحكومة السلبى بالإمتناع عن تنفيذ إنشاء المرفق وفقاً لما أمر به القانون. لأن مثل هذه المراجعة أو الدعوى ستكون ما يعرف بدعوى الحسبة العامة، ولا يقبلها مجلس شورى الدولة كقضاء إدارى، لا فى لبنان أو فى فرنسا أو فى مصر لدى مجلس الدولة المصرى لعدم وجود مصلحة شخصية متميزة. فإلزام الحكومة فى هذا الفرض سيكون تحققه بأسلوب سياسى وليس قانونى، عن طريق مساءلة مجلس النواب للحكومة أو الوزير المختص عن سبب التأخر فى تجهيز وتنظيم المرفق العام الجديد الذى أنشأه القانون.

- أما المرافق العامة المحلية أو البلدية فهى وحدها التى يمكن أن تكون إجبارية، كما يمكن أن تكون إختيارية - فالقانون - قانون الإدارة المحلية أو قانون البلديات - قد يلزم الوحدة المحلية أو البلديات بوجوب إنشاء بعض المرافق البلدية لخدمة سكانها، فإذا تقاعست البلدية (أو الوحدة المحلية) عن إنشاء مرفق إجبارى، فيجوز لأى ساكن مقيم فى دائرة البلدية أن يتوجه للسلطة المركزية التى تمارس الوصاية الإدارية على البلديات لإجبار البلدية على إنشاء هذا المرفق. فإذا امتنعت السلطة المركزية أو تقاعست بدورها، فله أن يتوجه لمجلس شورى الدولة (القضاء الإدارى فى لبنان) بمراجعة لإبطال هذا القرار السلبى للسلطة المركزية لمخالفة القرار للقانون.

ثالثاً : المرافق العامة التي تتمتع بالشخصية المعنوية والمرافق العامة التي ليس لها شخصية معنوية:

١ – المرافق العامة فى حالات كثيرة لا تتمتع بشخصية معنوية مستقلة بل تندمج فى شخصية الدولة، وذلك إذا كان المرفق العام تديره وتشرف عليه الحكومة المركزية بنفسها بإحدى وزارتها، ومثال ذلك مرفق الدفاع ومرفق الشرطة ومرفق الجمارك والمرفق الدبلوماسى والقنصلى ومرفق التعليم العام. فهذه المرافق تتبع مباشرة الوزارات المختصة وتحت مسئولية الحكومة المركزية، فهذه المرافق ليس لها إذن شخصية معنوية خاصة بها، ولا حتى الوزارات التى تدير هذه المرافق إذ ليس للوزارات شخصية معنوية مستقلة بل هى فروع إدارية للدولة كشخص معنوى مركزى.

٢ – ولكن فى حالات أخرى أصبحت عديدة وشائعة ترى الدولة أنه من حسن التنظيم الإدارى ولتحقيق فاعلية وقدرة فنية أفضل لإدارة بعض المرافق العامة، يكون من الأوفق منح الشخصية المعنوية لبعض المرافق العامة. وهذه هى فكرة المؤسسات العامة أو المصالح المستقلة فى لبنان (وتسمى فى مصر الهيئات العامة). فالمؤسسة العامة أو الهيئة العامة ، وهما تعبيران يمثلان قانوناً حقيقة واحدة، هى عبارة عن مرفق عام له شخصية معنوية خاصة به ونشأ بقانون أو بناء على قانون. وفى لبنان يكون إنشاء المؤسسات العامة والمصالح المستقلة بقانون لكل مؤسسة أو مصلحة على حدة، وذلك طبقاً للقانون المنظم للمؤسسات العامة والمصالح المستقلة. أما فى مصر فقانون الهيئات العامة نص على أن يكون إنشاء كل هيئة بقرار من رئيس الجمهورية ولم يشترط نشأتها بقانون فى كل حالة كما فى لبنان، فالهيئة العامة تنشأ فى مصر ليس بقانون بل «بناء على قانون».

وكان الإتجاه المتزايد فى كثير من الدول هو إستخدام أسلوب المؤسسة العامة، لضمان الإستقلال الإدارى والمالى والفنى لبعض المرافق العامة التى لها طابع خاص، فتوفر لها الشخصية المعنوية هذا الإستقلال فى إدارتها وفى ميزانيتها وفى توفير خبرات فنية عاملة تستخدمها، ولتبعدها عن تحتيدات

الروتين الإدارى المركزى. ومثال ذلك الجامعات العامة التى أنشأتها الدولة، وفضلت منحها الشخصية المعنوية، فهى نوع من المؤسسات العامة المستقلة ينظمها قانون خاص. وكذلك مرفق عام البريد، فكثير من الدول تنظمه أيضاً بأسلوب المؤسسة العامة ليكون للمرفق شخصية معنوية مستقلة وكذلك أيضاً وعموماً المرافق العامة الاقتصادية، مثل مرافق توريد الكهرباء والغاز والمياه فى لبنان ومصر.

– وإذا كان الغالب أن تكون المرافق العامة التى لها شخصية معنوية مستقلة هى مؤسسات عامة قومية تخدم سكان الدولة كلها، إلا أنه أحياناً يمكن إنشاء مؤسسة عامة لبعض أو أحد المرافق المحلية فى منطقة أو إقليم من أقاليم الدولة.

المبحث الرابع

المبادئ الأساسية في سير المرافق العامة

المرافق العامة التى تنشؤها السلطة العامة لإشباع الحاجات الضرورية للمواطنين، أياً كان موضوع نشاطها إدارى أو إقتصادى أو مهنى، وأياً ما كان أسلوب إدارتها بأسلوب الإدارة المباشرة للسلطة الإدارية أو بأسلوب غير مباشر وهو إمتياز المرافق العامة أو بأسلوب المؤسسة العامة، فهناك قواعد أساسية مشتركة تخضع لها كل أنواع المرافق العامة. هذه القواعد الأساسية المشتركة تنتمى للقانون العام، وتعتبر من أهم المبادئ العامة للقانون العام، إستقر عليها الفقه وأكدها القضاء الإدارى فى أحكامه. أما المشرع فلم ينص عليها صراحة غالباً، ولكنه يسلم بوجودها كحقيقة قانونية مسلم بها، بدليل أنه قد نص على بعض تطبيقاتها فى القوانين التى أقرها.

هذه القواعد أو المبادئ الأساسية ثلاثة هى : مبدأ دوام سير المرافق العامة بإنتظام، ومبدأ المساواة بين الأفراد فى الإنتفاع بخدمات المرافق العامة، وأخيراً مبدأ قابلية نظام المرافق العامة للتعديل والتغيير.

ونتناول هذه القواعد أو المبادئ الثلاثة فى مطالب ثلاثة متتالية:

المطلب الأول

مبدأ دوام سير المرافق العامة بإنتظام

يعتبر مبدأ دوام سير المرافق العامة بإنتظام Principe de continuité des services publics مبدأ جوهرياً تمليه طبيعة وفكرة المرفق العام. فالمرافق العامة تنشؤها الدولة - أو الإدارة المحلية - لأداء خدمات ضرورية للمواطنين ولإشباع حاجاتهم الأساسية، فالمرافق العامة تعبر عن أنشطة ضرورية لسير الحياة الوطنية والإجتماعية. ومن ثم فطبيعتها وفكرتها الأساسية تقتضى تأمين سيرها بإنتظام ودوام أى بدون إنقطاع، فنتصور كيف تكون حياة الناس لو إنقطع أو توقف أو أعيق سير مرفق الشرطة أو الأمن العام؟ كيف يأمن الناس على أشخاصهم وأرواحهم وأموالهم وأسرهم؟ كذلك كيف تصير حياة الأفراد لو توقف أو إنقطع سير مرفق توريد المياه أو الكهرباء ؟ لا شك أنه لو حدث ذلك لا قدر الله، لأصيبت حياة الناس بالشلل وكذلك أصيب الإقتصاد الوطنى فى الصميم.

لذلك كان مبدأ دوام سير المرافق العامة بإنتظام وإطراد، أحد المبادئ الجوهرية فى القانون العام وفى النظام القانونى لكل المرافق العامة أياً كان نوعها أو نشاطها. وقد إستقر عليه القضاء الإدارى، أى مجلس الدولة الفرنسى ومجلس الدولة المصرى ومجلس شورى الدولة فى لبنان، من خلال أحكامه ودون حاجة لنص تشريعى مباشر يقرر المبدأ. وقد إستخلص القضاء الإدارى هذا المبدأ الأساسى بالذات من خلال التطبيقات المتنوعة للمبدأ، وقد ساير الفقهاء أحكام القضاء الإدارى فى تأكيد مبدأ سير المرافق العامة بإنتظام وإبرازه وصياغته على نحو محكم ودقيق.

ونقيس قوة هذا المبدأ الحيوى من خلال تطبيقاته المتنوعة، وأهمها تحريم الإضراب فى المرافق العامة، وتنظيم إستقالة الموظفين، ونظرية الموظفين الفعليين، وأخيراً نظرية الظروف الطارئة فى العقود الإدارية. ونتناول هذه التطبيقات فيما يلى:

أولاً : تحريم الإضراب في المرافق العامة:

الإضـراب عـمـومـاً هو توقف أو إمـتناع الموظفين أو العمـال عن القـيـام بوظائفهم وأعمـالهم لمدة معينة، دون أن يقصدوا ترك وظائفهم بصفة نهائية ومع تمسكهم بمزاياهم. وهو أسلوب من أساليب عمال القطاع الخاص ونقاباتهم، للضـغط على أرباب الأعـمال والسلطة العامـة أيضـاً للمطالبـة ببعض الحـقوق والمصالح الخاصة كرفع الأجور، وأحياناً لتـحقيق هدف سياسى إذا كان وراء الإضراب أحد الأحزاب السياسية. وقد إعتبرته مقدمة دستور ١٩٤٦ فى فرنسا (دستور الجمهورية الرابعة) من بين الحقوق الإجتماعية والإقتصادية الجديدة، ولكنها قيدت هذا الحق بأن تكون ممارسته فى إطار القوانين التى تنظمه.

ولكن الإضراب فى المرافق العامة التى تحقق إشباع الحـاجات الضـرورية للمـواطنين، هو أمر خطير، لأن توقف الموظفين عن أداء واجباتهم فى المرفق العام يصيب المرفق بالشلل والتوقف عن تحقيق غاية النفع العام. ومن ثم كانت مقاومة إضراب موظفى المرفق العام مسألة ضرورية، يستلزمها مبدأ دوام سير المرافق العامة بإنتظام، فمنع الإضراب ومقاومتـه هو من أهم تطبيقات هذا المبدأ.

ولذلك إتجهت كثير من الدول لتحريم إضراب الموظفين فى المرافق العامة، وفى بعض البلاد الغربية لجأت على الأقل لتقييده بقيود وضوابط مشددة حماية لمبدأ سير المرافق العامة بدوام وإنتظام.

وفى مصـر ولبنان إعتبر المشرع إضراب موظفى وعمـال المرافق العامة جريمة جزائية لها عقوبة مشددة، بجانب توقيع العقوبات التأديبية الصارمة على الموظفين المضربين.

ففي مصر، إعتبر المشرع الإضراب عملاً محرماً وجريمة تستحق العقاب الجزائى، وذلك منذ ١٩٢٣ بإصدار قانون يتضمن تجريم إضراب موظفى وعمال المرافق العامة، وأضيفت نصوص هذا القانون إلى قانون العقوبات العام. وكان

إتجاه المشرع المصرى هو تعديل نصوص القانون نحو تشديد العقاب الجزائى على الإضراب. وبجانب العقاب الجنائى أو الجزائى، هناك العقاب التأديبى الذى قد يصل إلى فصل الموظفين أو العمال المضربين فى المرفق العام من وظائفهم بواسطة مجالس التأديب أو المحكمة التأديبية.

وفى لبنان، إعتبر المشرع اللبنانى أيضاً الإضراب فى المرافق العامة جريمة يستحق فاعلها عقوبة جزائية، بل إن العقاب الجزائى يشمل أيضاً أرباب الأعمال الخاصة والمستخدمين فى القطاع الخاص فى أحوال معينة.

فقد نصت المادة ٣٤٠ من القانون الجزائى اللبنانى على عقوبة التجريد المدنى للموظفين الذين يربطهم بالدولة عقد عام إذا أقدموا متفقين على وقف أعمالهم، أو إتفقوا على وقفها، أو على تقديم إستقالتهم فى أحوال يتعرقل معها سير إحدى المصالح العامة.

كما نصت المادة ٣٤١ من القانون الجزائى على أنه إذا توقف عن الشغل أحد أرباب الأعمال أو رؤساء المشاريع أو المستخدمين أو العمال، إما بقصد الضغط على السلطات العامة وإما إحتجاجاً على قرار أو تدبير صادرين عنها، عوقب كل منهم بالحبس أو بالإقامة الجبرية مدة ثلاثة أشهر على الأقل.

كذلك أفرد المشرع اللبنانى نصاً خاصاً لحماية إنتظام سير مرافق عامة ذات أهمية متميزة لحياة الأفراد اليومية، وهى مرافق النقل والمواصلات البريدية والتليفونية ومرافق المياه والكهرباء، فنص على معاقبة كل إغتصاب يقوم به أكثر من عشرين شخصاً بقصد توقيف وسائل النقل بين أنحاء لبنان أو بينه وبين البلدان الأخرى، والمواصلات البريدية والبرقية والتليفونية أو إحدى المصالح العامة المختصة بتوزيع المياه والكهرباء بالحبس والغرامة.

ومن ناحيته، جاء قانون الموظفين الصادر بالمرسوم الإشتراعى رقم ١١٢ لسنة ١٩٥٩، فحرم على الموظفين الإضراب عن العمل، أو التحريض عليه. وقد نص القانون على أن الموظف الذى يضرب عن العمل يعتبر مستقيلاً حكماً فتنتهى خدمته.

ثانياً : تنظيم إستقالة الموظفين:

الإستقالة هى طلب مكتوب يقدمه الموظف العام إلى سلطته الرئاسية، ويعبر فيه عن إرادته بترك الخدمة والوظيفة بصفة نهائية. فهى تختلف عن الإضراب الذى لا يتضمن إرادة الموظف بإنهاء خدمته نهائياً، بل بصفة مؤقتة مع تمسك الموظف المضرب بمزايا الوظيفة. والأصل أن الموظف العام له الحق فى الإستقالة وترك وظيفته بإرادته، ولكن هذا الحق يجب أن يكون منظماً ومقيداً حتى لا يعوق سير المرفق العام ولا يهدد إنتظامه ودوامه.

وأهم قيد قررته قوانين التوظف فى فرنسا ومصر ولبنان، هو إلتزام الموظف بواجبات وظيفته والبقاء فيها حتى يصدر القرار بقبول إستقالته من السلطة المختصة التى سبق وعينته. فإذا أخل بواجبات وظيفته قبل قبول إستقالته يعاقب تأديبياً، وإذا ترك وهجر وظيفته إعتبر مستقيلاً بقوة القانون وهذا يجعله فى مركز أسوأ من الموظف الذى إستمر فى وظيفته حتى تقبل إستقالته.

وهكذا فإن القاعدة التى توجب ضرورة بقاء الموظف فى وظيفته وقيامه بواجباتها حتى تقبل إستقالته أو حتى صدور القرار بشأنها، هذه القاعدة يمليها مبدأ دوام سير المرفق العام بإنتظام وتعتبر إحدى تطبيقاته.

ثالثاً : نظرية الموظفين الفعليين:

هذه النظرية تعتبر إحدى تطبيقات مبدأ دوام سير المرافق العامة بإنتظام. والموظف الفعلى Le fonctionnaire de fait هو شخص أو فرد يمارس أعمالاً لم يعين فيها بالشكل القانونى الرسمى، إما لعدم صدور قرار بتعيينه أصلاً، وإما لأن قرار تعيينه صدر معيباً وبشكل مخالف للقانون.

ونظرية الموظفين الفعليين من خلق القضاء الإدارى، وكان مجلس الدولة الفرنسى هو الأسبق فى تقريرها، وهى لها تطبيقان يظهر فيهما وبالذات فى التطبيق الثانى الحكمة من خلق هذه النظرية وهى ضمان دوام سير المرفق العام بإنتظام.

١ - التطبيق الأول للنظرية يحدث في الظروف العادية. فقد يختلس أحد الأفراد وظيفة عامة ويزاولها دون أن يعين فيها أصلاً، وهو لا شك يعاقب جنائياً على هذا الفعل. ولكن ما ذنب الأفراد الذين تعاملوا مع هذا المغتصب للوظيفة وتصوروا بطريق الغلط أنه موظف رسمي ؟ لا شك أنهم معذورون فى هذا الخطأ لحسن نيتهم لأن المغتصب أخذ مظهر الموظف الرسمي. وهناك فروض أخرى لهذا التطبيق الأول تقوم أيضاً على فكرة الوضع الظاهر وحسن النية : منها أن يعين الموظف الفعلى بقرار رسمي، ولكن بعد أن يزاول أعمال الوظيفة يصدر حكم من القضاء الإدارى بإلغاء قرار التعيين لعيب قانونى أصابه. كذلك قد ينتخب عضو المجلس البلدى ويبدأ فى ممارسة إختصاصاته، ثم يصدر حكم من القضاء بإبطال انتخابه وأنه لم يكن له الحق فى العضوية. وأخيراً قد يفوض الرئيس الإدارى أحد مرؤوسيه فى ممارسة بعض أعمال الرئيس، وبعد أن يمارس المرؤوس المفوض إليه هذه الأعمال يصدر حكم قضائى بعدم قانونية هذا التفويض أصلاً.

فى هذه الفروض جميعاً نحن إزاء شخص زاول أعمال وظيفة لم يكن له حق فى توليها قانوناً. ولكن القضاء الإدارى قضى بصحة أعماله التى زاولها هذا الموظف الفعلى، بناء على فكرة الأوضاع الظاهرة وحسن نية المتعاملين معه. ويضاف إلى هذه الفكرة أيضاً فكرة حماية الإدارة من أن يطلب الأفراد المتعاملين فى كل ساعة وكل يوم سند تعيين الموظف الذين يتعاملون معه وسند شرعيته.

ويمكن القول بأن دوام سير المرفق العام بإنتظام ليس بعيداً عن هاتين الفكرتين. لأن حماية الأوضاع الظاهرة وحسن نية المتعاملين مع الإدارة أمر هام لإنتظام سير المرفق العام، لأن إهدار فكرة الأوضاع الظاهرة يعنى تعويق سير المرفق وإنتظامه لإهتزاز ثقة الناس فى تعاملهم مع المرفق. كذلك حماية الإدارة من أن يطلب الأفراد المتعاملين فى كل وقت سند شرعية الموظفين،

ينطوى على ضمان إنتظام المرفق العام ودوام سيره، لأن هذا الطلب لسند الشرعية لو شاع وإنتشر لتعطل سير المرفق العام بلا شك.

٢ - التطبيق الثاني للنظرية يحدث في الظروف الإستثنائية، وفي هذا التطبيق نجد مبدأ دوام وإنتظام سير المرافق العامة هو الأساس الوحيد لشرعية أعمال الموظف الفعلى. ويقصد بالظروف الإستثنائية هنا معناها الدقيق كحالة الحرب أو الفتنة المسلحة والثورات. ففى هذه الظروف يختل نظام الدولة العام ويحدث أن يهجر بعض الموظفين وظائفهم فى المدينة أو بعض المناطق. فلو تصدى بعض المواطنين العاديين لتسيير المرافق العامة فى المدينة أو المنطقة تطوعاً منهم لخدمة الآخرين، فنحن نوجد هنا أمام التطبيق الثانى لنظرية الموظفين الفعليين. فالقضاء الإدارى أقر بشرعية أعمالهم وقراراتهم رغم عدم تنصيبهم الرسمى، وكان الأساس الذى إستند عليه القضاء هو مبدأ ضرورة سير المرافق العامة بدوام وإنتظام حتى لا تتعطل مصالح الناس. ولا شك أن هذا الدور التطوعى للموظف الفعلى فى هذه الظروف الإستثنائية ينتهى بمجرد عودة الموظفين الرسميين، أو تعيين غيرهم.

والفارق بين هذا التطبيق الثانى وبين التطبيق الأول لنظرية الموظفين الفعليين، هو أنه فى التطبيق الثانى المواطنون المتعاملون مع الموظف الفعلى لايقعون فى الغلط بشأن صفة الموظف الفعلى، فهم يعلمون بأنه ليس موظفاً رسمياً ويتعاملون معه وكأنه ممثل السلطة العامة نظراً لحالة الضرورة القائمة. أما فى التطبيق الأول، فالمواطنون الذين يتعاملون مع الموظف الفعلى يقعون فى غلط حقيقى لظهوره بمظهر الموظف الرسمى فى أوضاع طبيعية للدولة وليست إستثنائية، وبالتالى يتوافر فى شأنهم حسن النية والإعتقاد بالمظهر الخارجى الخادع للموظف الفعلى.

ولكن فى الحالتين أعمال الموظف الفعلى تصبح صحيحة ومشروعة رغم عدم شرعية تنصيبه، إما لحماية الوضع الظاهر وحسن النية، وإما بسبب مبدأ

ضرورة سير المرافق العامة بإنتظام وإطراد الذى يلقى بظله أيضاً فى التطبيق الأول للنظرية.

رابعاً : نظرية الظروف الطارئة في العقود الإدارية:

ظهرت نظرية الظروف الطارئة فى أحكام مجلس الدولة الفرنسى، قبل أن تنتقل للقانون المدنى ويقننها فى أحد نصوصه فى شأن العقود المدنية. وفكرة النظرية هى أنه فى العقود الإدارية التى بحكم تعريفها تتعلق بسير مرفق عام وتبرم من أجل المساهمة فى تسييره وتحقيق إحتياجاته، إذا حدثت ظروف طارئة غير متوقعة وتخرج عن إرادة المتعاقدين فى العقد الإدارى (الإدارة والفرد أو الشركة المتعاقدة معها)، ونتج عن هذا الظرف الطارئ إختلال شديد إقتصاديات العقد على نحو يهدد المتعاقد الفرد بخسارة شديدة، فتطبيق [illegible]ـظرية يؤدى إلى إلتزام الإدارة المتعاقدة فى هذه الظروف بتعويض الفرد (أو الشركة) المتعاقد معها حتى لا يتوقف عن تنفيذ العقد أى بهدف معاونته فى القدرة على الإستمرار فى التنفيذ.

هذا التعويض الذى تدفعه الإدارة للمتعاقد معها والذى تضرر من أثر [illegible]ـروف الطارئة على نحو شديد، إن لم يتم الإتفاق عليه يحدده القضاء الإدارى (مجلس شورى الدولة). ولكن لا يكون تعويضاً كاملاً لأن الإدارة هى أيضاً لم تتسبب فى الظرف الطارئ، وإنما يكون تعويضاً بنسبة معينة يقدرها القضاء الإدارى . هذه النسبة قد تكون خمسين فى المائة أو أكثر قليلاً من الأضرار التى لحقت بالفرد الملتزم بتنفيذ العقد الإدارى، بهدف تمكينه من الإستمرار فى تنفيذ العقد وعدم توقفه.

وحكمة إبتداع وخلق القضاء الإدارى الفرنسى لهذه النظرية، هى حماية المرفق العام وتحقيق دوامه وإنتظام سيره. وهكذا تصبح نظرية الظروف الطارئة إحدى تطبيقات مبدأ دوام سير المرفق العام بإنتظام. لأنه إن لم تعوض الإدارة الفرد المتعاقد معها بنسبة معقولة عن خسائره الشديدة، فإنه لم يتمكن من تنفيذ

العقد الإدارى أو إستكمال تنفيذه. والذى سيضار فى هذه الحالة هو المرفق العام الذى تم إبرام العقد لأجل تحقيق إحتياجاته، مثل توريد آلات أو مهمات ومواد لازمة لسير المرفق، أو القيام بأعمال إنشائية أو أشغال عامة لصالح المرفق العام الذى يحقق إشباع الحاجات العامة للمواطنين.

ومما هو بالغ الدلالة على تلك الحكمة من إبتداع نظرية الظروف الطارئة، أنه يشترط لتطبيقها وإستحقاق الفرد المتعاقد تعويضاً من الإدارة، أن يستمر هذا المتعاقد فى تنفيذ العقد الإدارى ولا يتوقف مع مطالبة الإدارة بالتعويض فى نفس الوقت. فكما أن الموظف الذى قدم إستقالته يلتزم بتنفيذ واجبات وظيفته حتى يصدر القرار بقبول إستقالته، نفس الشئ هنا من حيث الفكرة الأساسية، وهى أن المتعاقد الفرد يلتزم بتنفيذ واجباته العقدية حتى يتم تعويضه من الإدارة بحكم من القضاء الإدارى إن لم يتم الإتفاق قبل ذلك على التعويض ودياً. فضرورة إستمرار المتعاقد فى تنفيذ العقد حكمته دوام سير المرفق العام، فهذا المبدأ هو أساس نظرية الظروف «الطارئة»، ومن الطبيعى أن يكون هو أيضاً شرطاً جوهرياً لتطبيقها.

المطلب الثاني

مبدأ المساواة بين الأفراد

في الإنتفاع بخدمات المرافق العامة

يعتبر مبدأ المساواة بين الأفراد فى الإنتفاع بخدمات المرافق العامة أحد المبادئ الأساسية التى تحكم جميع المرافق العامة بلا إستثناء، أياً كان نوع نشاطها وأياً كان أسلوب أو طريقة إدارتها. فمن ناحية أولى هذا المبدأ الأساسى يجب على السلطة الإدارية مراعاته أياً ما كانت نوعية نشاط المرفق العام: مرفق عام إدارى أو مرفق عام صناعى وتجارى أو مرفق عام مهنى. فإذا كان المرفق العام إدارياً يجب أن يسوى فى المعاملة بين جميع الأفراد الراغبين فى الإنتفاع بخدماته، فلا يحجبها عن أحد طالما توافرت فيه الشروط القانونية

للإنتفاع به، مثل مرفق التعليم الجامعى فهو لا يستطيع أن يرفض قبول طالب فى إحدى الكليات، طالما استوفى شرط الحصول على الثانوية العامة فى التخصص المطلوب وحصل على النسبة المطلوبة فى درجات النجاح فى الثانوية العامة. وكذلك المرفق العام الإقتصادى أو الصناعى والتجارى لا يمكنه أن يرفض إشتراك مواطن فى خدمات توريد الكهرباء أو الغاز أو إشتراك التليفون، إذا استوفى المواطن الإجراءات والشروط القانونية المتطلبة، كما لا يمكن للمرفق أن يفرض على مواطن رسماً أو مقابلاً مالياً للخدمة أزيد من المقابل المالى المحدد قانوناً أو لائحياً والذى يدفعه المنتفعون الآخرون.

ومن ناحية أخرى ينطبق مبدأ المساواة أياً كان أسلوب أو طريقة إدارة المرفق العام، سواء كانت إدارته مباشرة عن طريق السلطة المركزية أو الإدارة المحلية (البلديات)، أو عن طريق وبأسلوب المؤسسة العامة، أو بأسلوب عقد إمتياز المرافق العامة. فالملتزم بإدارة مرفق عام بعقد إلتزام مع الحكومة، هو أيضاً مقيد بإحترام مبدأ المساواة فى معاملة المواطنين المتقدمين للإنتفاع أو المنتفعين فعلاً، فلا يحق له أن يميز بينهم فى نوع الخدمة المقدمة أو مقابل الإنتفاع.

ونظراً لأهمية هذا المبدأ الأساسى - على غرار الأهمية المتميزة للمبدأ الأساسى السابق دراسته والخاص بدوام سير المرافق العامة بإنتظام - سنعطى له شرحاً تفصيلياً وافياً قدر الإمكان، فنعرض أولاً لمضمون مبدأ المساواة فى الإنتفاع بالمرافق العامة، ثم نعرض ثانياً للأساس القانونى لهذا المبدأ.

أولاً : مضمون مبدأ المساواة في الإنتفاع بالمرافق العامة:

مبدأ المساواة فى معناه العام يعنى المساواة بين الأفراد فى الحقوق وفى الواجبات، وعدم التمييز والتفرقة بينهم على أساس إختلاف الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين والعقيدة. ولكن هذا المعنى العام للمساواة لا يعنى المساواة المطلقة، بل المساواة يجب أن تفهم قانوناً بمفهوم نسبى، فالمساواة لا تكون إلا بين الأفراد

المتواجدين فى نفس المركز القانونى الواحد أو فى نفس الظروف. ولكن لا مساواة بين فئات الأفراد التى لا تتماثل مراكزها القانونية أو الظروف التى تتواجد فيها. فمثلاً لا توجد مساواة بين خريجى الحقوق الحاصلين على تقديرات مختلفة فى ترتيب النجاح فى الليسانس، فالحاصلون على تقدير جيد جداً أو جيد يوجدون فى مركز قانونى يختلف عن الحاصلين على تقدير مقبول، مع ما يترتب على ذلك من آثار كالتعيين فى بعض الوظائف القضائية أو الإدارية. كذلك لا مساواة مطلقة بين الحاصلين على الثانوية العامة فى دخول بعض الكليات المتميزة كالطب أو الهندسة أو الصيدلة، بافتراض تحقق التخصص المطلوب فى نوعية شهادة الثانوية، لاختلاف المراكز القانونية بين فئات الطلاب على أساس إختلاف مجموع الدرجات أو العلامات.

١ – وتطبيقاً لذلك فمساواة الأفراد فى الإنتفاع بخدمات المرافق العامة لا تعنى المساواة المطلقة، بل المساواة النسبية أى المساواة بين الأفراد الذين توافرت فيهم شروط الإنتفاع بخدمات المرفق، التى يحددها القانون أو اللائحة المنظمة للمرفق. فلا يجوز للإدارة القائمة على المرفق العام أياً كان نوع نشاطه أن ترفض طلب فرد للإنتفاع بنشاط المرفق وخدماته وإستوفى شروط الإنتفاع القانونية، وإلا يكون قرار الرفض مخالفاً للقانون ولمبدأ المساواة. ولا يجوز للإدارة أن تضيف للشروط القانونية المطلوبة شرطاً إضافياً على أساس الإنتماء السياسى أو العقيدة الدينية، وألا تكون قد ميزت بين المواطنين وفرقت بينهم على غير أساس من الدستور أو القانون. كما لا يجوز للإدارة أن تقبل، منح خدمة المرفق لمن لم تتوافر فيه الشروط القانونية، وألا تكون خالفت أيضاً مبدأ المساواة، فيجوز لمن رفضته الإدارة وكان فى نفس مركز من قبلت إنتفاعه رغم عدم توافر الشروط، يجوز له أن يطلب إلغاء قرار قبول الأخير لمخالفته لمبدأ المساواة.

فمبدأ المساواة، يعنى عدم جواز التفرقة من جانب الإدارة بين من توافرت بينهم الشروط، وكذلك بين من لم تتوافر فيهم الشروط التى حددها القانون، فلا ترفض من إستوفى هذه الشروط للإنتفاع المرفق، كما لا يجوز لها أن تقبل إنتفاع من لم تتوافر فيه الشروط. ففى الحالتين تكون خالفت مبدأ المساواة ويجوز طلب إلغاء قرارها أمام مجلس الدولة لهذا السبب

٢ – وتطبيق مبدأ المساواة فى الإنتفاع بالمرافق العامة إذا كان يشمل طالبى الإنتفاع كما فى الأمثلة السابقة، فهو يشمل أيضاً ومن باب أولى ضرورة المساواة بين المنتفعين فعلاً بخدمات المرافق العامة، بل أن بعض الفقهاء يكاد يحصر تطبيق مبدأ المساواة على المنتفعين الفعليين أو عليهم بالدرجة الأولى على الأقل.

وبناء على ذلك يجب على جهة الإدارة القائمة على المرفق أن تطبق مبدأ المساواة بين المنتفعين فعلاً بخدمات المرفق فى الحقوق والأعباء التى تقابل هذه الحقوق، طبقاً لما يحدده النظام القانونى للمرفق. فلا يجوز لجهة الإدارة أن تميز بين المنتفعين فى الحقوق فتعطى للبعض حقوقاً أقل من باقى المنتفعين، طالما كان الجميع فى نفس المركز القانونى الواحد والمتماثل، كأن تعطى خدمة متميزة ذات جودة أعلى للبعض على خلاف الآخرين. كما لا يجوز لها أن تفرض رسماً أو مقابلاً مالياً للخدمة أعلى بالنسبة لبعض المنتفعين، وأقل بالنسبة لباقى المنتفعين رغم تماثل الجميع فى الظروف والمركز القانونى.

ولكن إذا اختلفت المراكز القانونية للمنتفعين بالمرفق وإختلفت بالتالى ظروفهم الواقعية، فيكون من الواجب على الإدارة أن تميز بين الفئات المختلفة بحسب إختلاف مراكزهم وظروفهم. فلا مساواة بين من اختلفت مراكزهم القانونية، بل مبدأ المساواة فى هذا الفرض يقتضى المغايرة فى المعاملة بين الفئات المتميزة فى مراكزها.

(أ) - وتطبيقاً لذلك تستطيع الإدارة أن تشترط شروطاً أشد في حالة إختلاف المكان، كالتمييز بين سكان المدينة وبين سكان الضواحى البعيدة فى شروط أداء الخدمة فتشترط دفع مبلغ أو رسم مالى أعلى للخدمة لسكان الضواحى من الرسم الذى يدفعه سكان المدينة نظراً لأن توصيل الخدمة للضواحى أكثر تكلفة للإدارة وتحتاج لمجهودات أكبر.

(ب) - كما تستطيع إدارة المرفق أن تميز بين المنتفعين فى نوع وجودة الخدمة المقدمة على أساس إختلاف السعر أو الرسم المالى لمستويات هذه الخدمة، كإشتراط دفع سعر أو رسم أعلى لراكبى الدرجة الأولى عن سعر راكبى الدرجة الثانية، وذلك فى مرفق النقل بالسيارات العامة أو السكك الحديدية. ومثال ذلك أيضاً أن يكون سعر الخطابات بالبريد المسجل أو السريع أعلى من سعر البريد العادى، نظراً لتميز مركز المنتفعين لتنوع مستوى ودرجة الخدمة المطلوبة أو نوعيتها.

(جـ) - وأخيراً تستطيع جهة الإدارة القائمة على المرفق أن تميز بين فئات المنتفعين بالمرفق على أساس إختلاف الغرض من الإستعمال، وكمثال على ذلك أن يكون سعر إستهلاك الكهرباء فى المصانع والمعامل أعلى من سعر الإستخدام المنزلى، ونفس الشئ يمكن أن ينطبق على إستخدام مرفق توريد الغاز.

ثانياً : الأساس القانوني لمبدأ المساواة في الإنتفاع بخدمات المرافق العامة:

هذا الأساس القانوني مزدوج فى الحقيقة: فمن ناحية أولى يعتبر مبدأ المساواة بين المنتفعين بالمرافق العامة، مجرد تطبيق مباشر للمبدأ الأساسى للمساواة بين الأفراد أمام القانون وفى الحقوق والواجبات الذى يقرره الدستور بنص صريح. مثل الدستور اللبنانى الذى نص فى مادته السابعة على أن اللبنانيين سواء أمام القانون، وهم يتمتعون بالسواء بالحقوق المدنية والسياسية ويتحملون بالفرائض والواجبات العامة دون ما فرق بينهم. وقد نص الدستور

المصرى أيضاً على مبدأ المساواة أمام القانون فى المادة ٤٠ منه. ومن ثم فيكون الأساس القانونى لمبدأ المساواة بين المنتفعين بالمرافق العامة أساس دستورى، أساسه نص الدستور الأعلى، بإعتبار أن المساواة بين المنتفعين هو تطبيق مباشر للمبدأ الدستورى الأعلى وهو المساواة أمام القانون.

– ومن ناحية ثانية، يمكن أيضاً تأسيس مبدأ المساواة بين المنتفعين بالمرافق العامة على أساس نظرية المبادئ العامة للقانون La théorie des principes généraux du droit، كنظرية قضائية إبتدعها مجلس الدولة الفرنسى فى أحكامه الكبرى، وأقرها أيضاً بدوره مجلس الدولة المصرى ومجلس شورى الدولة (القضاء الإدارى فى لبنان)(١). فمجلس الدولة الفرنسى إزاء الخلاف الفقهى السابق حول القيمة القانونية لإعلان حقوق الإنسان والمواطن لعام ١٧٨٩، والذى نص على مبدأ المساواة أمام القانون فى مادته الأولى، فضل أن يرى فى المبدأ مبدأ عاماً للقانون وينتمى بهذه الصفة إلى النظرية القضائية التى إبتدعها والتى تحمل هذا العنوان: نظرية المبادئ العامة للقانون . فمجلس الدولة الفرنسى ترك الخلاف جانباً وإعتبر أن مبدأ المساواة بتطبيقاته المختلفة ومنها المساواة بين المنتفعين بالمرافق العامة عناصر ومبادئ تدخل فى تكوين هذه النظرية القضائية مثل غيرها من المبادئ العامة الأخرى التى تشملها. وإعتبر أيضاً أن إعلان حقوق الإنسان والمواطن، دون الخوض فى قيمته الدستورية، مجرد تكريس أو تأكيد لمبدأ عام لم يخلقه المشرع وإنما كان إعلان الحقوق مجرد مرآة عاكسة للمبدأ الذى يستقيم بذاته كمبدأ قانونى عام. أو بمعنى آخر كان نص الإعلان الفرنسى لحقوق الإنسان مجرد مصدر مادى للمبدأ العام دون أن يكون هو مصدره الرسمى المباشر(٢).

---

(١) انظر : الدكتور محمد كامل ليلة، مبادئ القانون الإدارى، الطبعة الأولى سنة ١٩٦٨، ص ٥١٥ ومابعدها؛ الدكتور محسن خليل، القضاء الإدارى اللبنانى، دار النهضة العربية، بيروت ١٩٨٢، ص ٩٨ وما بعدها.

(٢) راجع المؤلف : دكتور محمد رفعت عبد الوهاب، المبادئ العامة للقانون كمصدر للمشروعية فى القانون الإدارى، بيروت، المرجع السابق، ص ٣٠ وما بعدها.

وحتى بعد الإعتراف من المجلس الدستورى الفرنسى بمبدأ المساواة بين المواطنين أمام القانون وبتطبيقاته ومنها مبدأ المساواة أمام المرافق العامة ، مازال مجلس الدولة الفرنسى فى أحكامه الحديثة يؤسس هذا المبدأ الأخير على أساس إنتمائه لنظرية المبادئ العامة للقانون التى خلقها فى قضائه ، وفى أحيان أخرى نراه يسند مبدأ المساواة أمام المرافق العامة إلى نص إعلان حقوق الإنسان بعد أن أصبح نصاً دستورياً أوله قيمة دستورية .

المطلب الثالث

مبدأ قابلية نظام المرافق العامة للتعديل والتغيير

إن المرافق العامة التى تنشؤها السلطة العامة بقانون أو بناء على قانون، إنما تستهدف الوفاء بحاجات عامة أساسية لمجموع المواطنين أو فئات عريضة منهم. ومن ثم يجب أن تساير تطورات العصر والإكتشافات الجديدة والوسائل والطرق الفنية المستحدثة ، بهدف تحقيق الحاجات العامة والمنفعة العامة على أفضل وجه. وهذا يتطلب التسليم بمبدأ قابلية وإمكانية تعديل القوانين واللوائح التى تنظم المرافق العامة فى كل وقت ، فهذه السلطة فى التعديل مسلم بها فقهاً وقضاء للدولة بسلطتيها التشريعية والتنفيذية .

وينتج عن ذلك أنه لا يحق للمنتفعين بخدمات المرفق العام كما لا يحق أيضاً لموظفى المرفق وعماله التمسك بالقواعد واللوائح السابقة على التعديل ، بحجة أنها كانت أصلح لهم، وبالتالى مقاومة سريان التعديلات الجديدة عليهم لأنها أكثر شدة . لا يجوز لهم ذلك تطبيقاً لهذا المبدأ وهو جواز تعديل قواعد ونظام ولوائح المرافق العامة .

وتطبيقاً للمبدأ السابق ، لا يجوز مثلاً لطلاب الجامعة الطعن على اللوائح الجديدة أو التعديلات فى لوائح الدراسة ، بحجة أنها تشدد من نظام الدراسة كأعداد المقررات الدراسية أو رفع نسبة النجاح. فلا يجوز لهم التمسك باللوائح القديمة الأصلح لهم، ومعارضة التعديلات اللائحية الأكثر تشدداً ، لأن الدولة

رأت تعديل هذه اللوائح لتحقيق الصالح العام بأكثر فاعلية للصالح العام ، وهذا حقها .

كذلك لا يجوز للعاملين والموظفين العموميين ، وهم عمال المرافق العامة الاعتراض أو الطعن على التعديلات فى القواعد القانونية التى تحكم مركزهم القانونى. فهذه التعديلات القانونية أو اللائحية تسرى عليهم فوراً ، ولا يجوز لهم الاعتراض عليها للتمسك بتطبيق القواعد السابقة الأصلح لهم .

وهو ما أكدته المحكمة الإدارية العليا بمجلس الدولة المصرى – على سبيل المثال – فى أحد أحكامها بقولها : « ومن حيث أن علاقة الموظف بالحكومة هى علاقة تنظيمية تحكمها القوانين واللوائح الصادرة فى هذا الشأن، فمركز الموظف من هذه الناحية هو مركز قانونى عام يجوز تغييره فى كل وقت. ومرد ذلك إلى أن الموظفين هم عمال المرافق العامة وبهذه المثابة يجب أن يخضع نظامهم القانونى للتعديل والتغيير وفقاً لمقتضيات المصلحة العامة . ويتفرع عن ذلك أن كل تنظيم جديد يستحدث يسرى على الموظف الحكومى بأثر حال مباشر من تاريخ العمل به » [1] .

وصور التعديلات فى نظم وقواعد ولوائح المرافق العامة متنوعة حسب ضرورات المصلحة العامة . ومن أمثلتها تعديل أسلوب إدارة المرفق العام من الإدارة المباشر بواسطة الوزارة إلى أسلوب الإدارة بواسطة مؤسسة عامة أو مصلحة عامة مستقلة ، أو بأسلوب إمتياز أو إلتزام المرفق العام . أو على العكس تغيير أسلوب الإدارة من نظام إلتزام المرفق العام إلى إدارة المرفق عن طريق المؤسسة العامة التى تنشأ لهذا الغرض . وقد يكون التعديل ليس فى أسلوب الإدارة، بل فى قواعد ولوائح تنظيم المرفق كتعديل اللوائح الجامعية أو تعديل

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا فى القضية رقم ٨٣ لسنة ١ قضائية ، مجموعة المبادئ التى قررتها هذه المحكمة ، السنة الأولى – العدد الثانى ص١٨٤ . وأنظر أستاذنا الدكتور مصطفى أبو زيد فهمى ، القانون الإدارى ، المرجع السابق ، بيروت ١٩٨٨ ، ص٢٧٩ .

رسوم وأثمان خدمات المرفق أو قواعد الإنتفاع بخدماته عموماً . وقد يرد التعديل على نظام العاملين وموظفى المرفق ، سواء جاء التعديل عاماً فى قانون الموظفين العموميين ليسرى على عموم الموظفين فى الدولة ، أو جاء التعديل جزئياً فى لائحة العاملين التى يصدرها مجلس إدارة المؤسسة العامة أو المصلحة المستقلة .

يبقى القول بأن مبدأ قابلية نظام ولوائح المرفق للتعديل والتغيير فى كل وقت، هذا المبدأ ينطبق بلا شك على جميع أنواع المرافق العامة سواء كانت إدارية أم صناعية وتجارية (أى اقتصادية) وسواء كانت مرافق عامة مهنية.

كما ينطبق هذا المبدأ العام على كل المرافق العامة مهما كان أسلوب أو طريقة إدارتها ، فهو لا ينطبق فقط على المرافق العامة التى تدار بأسلوب الإدارة المباشرة كإحدى الوزارات أو بأسلوب المؤسسة العامة ، بل ينطبق المبدأ أيضاً على المرافق العامة التى تدار بأسلوب الإلتزام أو الإمتياز . فرغم أنه طبقاً لعقد الإلتزام الملتزم الذى يدير المرفق العام يكون شركة خاصة أو فرد ، إلا أنه يحق للسلطة الإدارية مانحة الإلتزام أن تعدل نظام المرفق وقواعده وهو ما يسمى بالشروط اللائحية لعقد الإلتزام ، طالما أن هذه التعديلات يوجبها الصالح العام وحاجات المجتمع . وليس للشركة الملتزمة التى تتولى إدارة المرفق الاعتراض على هذه التعديلات ، وإنما كل ما لها من حق هو طلب التعويض المناسب عن الأضرار أو الأعباء الجديدة التى يتضمنها النظام الجديد المعدل ، تطبيقاً لمبدأ التوازن المالى للعقد الإدارى .

المبحث الخامس

طرق إدارة المرافق العامة

تتنوع طرق أو أساليب إدارة المرافق العامة بحسب ما تراه الدولة بسلطة تقديرية أو إستنسابية، فقد ترى الدولة أن الطريقة الملائمة لإدارة بعض المرافق العامة هى طريقة الإدارة المباشرة ، أى تقوم إحدى وزارات السلطة التنفيذية بإدارة المرفق بنفسها بوصفه نشاطًا من نشاطاتها وبموظفيها التابعين لها . وقد تجد الدولة أنه من الأوفق للصالح العام أن تتخفف عن الإدارة المباشرة بأعبائها، سيما إذا كان المرفق العام له طابع فنى فى نشاطه ، فتديره بطريقة غير مباشرة فتنشئ لإدارته مؤسسة عامة أو مصلحة عامة مستقلة بمقتضى القانون . وهذه هى طريقة المؤسسة العامة .

ومن ناحية ثالثة قد تجد الدولة أن العبء المالى لتنفيذ المرفق ونشاطه بما يستلزمه من منشآت وآلات قد يكون مرهقاً لميزانيتها العامة ، بالإضافة لاحتياج حسن إدارة المرفق لمبادرات الأفراد وقدراتهم فى الإدارة الاقتصادية الناجحة . ففى هذه الحالة تفضل الدولة أسلوب عقد إلتزام المرافق العامة ، الذى تبرمه السلطة التنفيذية أو إحدى وزاراتها مع شركة خاصة تتحمل إنشاء المرفق من الناحية الفعلية بمنشآته وتجهيزاته ، على نفقة الشركة الملتزمة المتعاقدة وبواسطة عمالها وعلى مسئوليتها فى مقابل مالى تتقاضاه من جمهور المنتفعين - كما سنرى .

وأخيراً ، هناك طريقة الاقتصاد المختلط (أو الاستغلال المشترك) حيث تكون إدارة المرفق مشتركة بين سلطة إدارية وبين الأفراد .

هذه السلطة التقديرية للدولة فى إختيارها لهذه الطريقة أو تلك لإدارة المرافق العامة تحدها أو تقيدها أحياناً بعض الضوابط أو اعتبارات المصلحة العامة، وهذا يتضح مثلاً بشأن المرافق العامة الإدارية التى تؤدى خدمات أساسية الأصل أنها مجانية أو شبه مجانية ، ولذلك يكون أسلوب الإدارة المباشرة

هى الطريقة الأصلية لإدارتها ، وأحياناً طريقة المؤسسة العامة . لكن لا يتصور بالنسبة لهذه المرافق العامة الإدارية أن تدار بالطريقة الثالثة وهى طريقة عقد إلتزام المرافق العامة ، أو بالطريقة الرابعة وهى طريقة الاقتصاد المختلط ، فهاتان الطريقتان تتنافيان مع طبيعة نشاط المرافق العامة الإدارية ، وتتفقات فقط مع إدارة المرافق العامة ذات الطبيعة الاقتصادية أى التجارية والصناعية .

وعلى ضوء هذا التقديم وتلك الفكرة العامة نجد أن هناك طرقاً أربعة لإدارة المرافق العامة عموماً ، نعالجها فى المطالب الأربعة التالية :

المطلب الأول : طريقة الإدارة المباشرة .

المطلب الثانى : أسلوب المؤسسة العامة (أو المصلحة المستقلة) .

المطلب الثالث : أسلوب عقد إلتزام المرافق العامة .

المطلب الرابع : طريقة الاقتصاد المختلط .

ونتناول هذه الطرق بقدر من التفصيل فيما يلى :

المطلب الأول
طرق الإدارة المباشرة
(La Régie)

وهذه هى الطريقة التقليدية أو أقدم الطرق لإدارة المرافق العامة ، وفيها لا تكتفى الدولة بإنشاء المرفق بقانون أو بناء على قانون ولا تكتفى بتنظيم المرفق وتحديد قواعد سيره ، بل تتولى أيضًا إدارة المرفق اليومية عن طريق إحدى وزارات أو إحدى مصالح وإدارات السلطة التنفيذية .

فالمرفق العام فى ظل هذه الطريقة تديره إحدى الوزارات مباشرة ، وهى الوزارة التى يرتبط نشاط المرفق بمجال عملها وتخصصها ، وتتحمل الدولة بواسطة الوزارة المختصة أعباء المرفق المالية وتنفيذ المهام التى يتطلبها المرفق

وتحقيق خدماته للجمهور عن طريق الموظفين العموميين العاملين بهذه الوزارة (أو إحدى مصالحها أو إدارتها) .

وكثير من المرافق العامة الإدارية تدار بطريقة الإدارة المباشرة هذه ، أي تلك المرافق العامة ذات النشاط الخدمي والتي تؤدي خدماتها للأفراد مجاناً ، أو شبه مجاناً أي بمقابل مالي أو رسوم محددة وبسيطة . فهذه المرافق العامة الإدارية أو الخدمية هي أقوى تعبير عن وظيفة الدولة كسلطة عامة ، مسئولة عن تحقيق حد أدنى ضروري لاستمرار الحياة الوطنية . مثل مرافق الدفاع الوطني والأمن العام، والتعليم العام والفني بأنواعه والتعليم العالي، ومرفق الصحة العامة، ومرفق التمثيل الدبلوماسي والقنصلي ...

هذه المرافق العامة الإدارية لا يتصور أن تتقاعس الدولة عن إنشائها وتأمين بقائها لضرورتها الحيوية ، وكذلك الأصل العام أن تتولى الدولة إدارتها مباشرة عن طريق إحدى وزاراتها . فلا يمكن أن نتصور مثلاً أن تنشأ مؤسسة عامة مستقلة عن الدولة لإدارة مرفق الدفاع الوطني أو مرفق الأمن العام – على سبيل المثال . فلابد أن تتولى إحدى وزارات الدولة هذه المرافق العامة الإدارية أو أكثرها تميزاً وخطورة ، فيتولى الدفاع الوطني وزارة الدفاع ، وتتولى مرفق الأمن العام وزارة الداخلية ... وهكذا .

وعلى العكس لا يتصور منطقياً أن تطبق طريقة الإدارة المباشرة عن طريق وزارات الدولة ، على إدارة المرافق العامة الاقتصادية أو المسماة بالمرافق العامة الصناعية والتجارية . لقد حدث ذلك أحياناً في الماضي البعيد في فرنسا مثلاً ، ولكن ثبت عدم ملاءمة أسلوب الإدارة المباشرة تماماً مع طبيعة هذه المرافق الاقتصادية التي تتطلب إدارة فنية تتفق مع اعتبارات السوق والعرض والطلب بجانب تحقيق الصالح العام .

وأخيراً ، في ظل طريقة الإدارة المباشرة التي تنطبق – كما قلنا – على المرافق العامة الإدارية وتتلاءم مع طبيعتها ، يخضع المرفق العام وإدارته ونشاطه لقواعد القانون العام ويختص بالفصل في منازعاته القضائية القضاء الإداري (شورى الدولة) وليس القضاء العدلي أو العادي .

فموظفو المرفق العام المدار بطريقة الإدارة المباشرة موظفين عموميين وليسوا أجراء أو عمال، وأموال المرفق أموال عامة تتمتع بحماية قانونية استثنائية ، وعقوده عقود إدارية عامة وقراراته قرارات إدارية . وهذا كله فى الواقع مستمد من ناحية من كون المرفق العام نفسه من طبيعة إدارية ، ومن ناحية أخرى من كون إدارته تتولاها مباشرة سلطة إدارية عامة وهى إحدى وزارات الدولة .

المطلب الثانى
أسلوب المؤسسة العامة

قد تجد الدولة من الأنسب لتحقيق مصلحة المرفق العام وفاعلية أداء خدماته للأفراد ، ألا تتولى إدارته بطريق الإدارة المباشرة عن طريق وزاراتها ، وإنما عن طريق إنشاء مؤسسة عامة أو هيئة عامة مستقلة لتقوم بإدارة المرفق العام . وفى هذه الحالة تتمتع هذه المؤسسة العامة أو الهيئة العامة (وهى تسميتها فى مصر) بالاستقلال الإدارى والمالى والفنى فى إدارة وتسيير المرفق العام .

ومن ثم يمكن تعريف المؤسسة العامة (ويرادفها فى لبنان أيضاً المصلحة المستقلة) بأنها مرفق عام يقوم على إداراته هيئة أو منظمة مستقلة تتمتع بالشخصية الاعتبارية التى تكفل تحقيق استقلالها النسبى عن الدولة، ويتحقق إنشاء المؤسسة العامة (أو المصلحة المستقلة) فى لبنان بقانون يصدر عن مجلس النواب. وفى مصر تنشأ المؤسسة العامة والتى تسمى الهيئة العامة فى مصر، بقرار من رئيس الجمهورية بناء على قانون الهيئات العامة .

والمؤسسة العامة تعتبر شخصاً من أشخاص القانون العام وليس من أشخاص القانون الخاص. فشخصيتها الاعتبارية تنتمى للقانون العام، وتتميز عن الأشخاص الاعتبارية فى القانون الخاص كالشركات والجمعيات ونقابات العمال والنوادى الرياضية . ولهذا يقال أن المؤسسات العامة أو الهيئات العامة تتمتع بشخصية اعتبارية عامة، وهذا محل اتفاق الفقه والقضاء الإدارى وكذلك

التشريع . وعلة اعتبارها من أشخاص القانون العام ، أن المؤسسات العامة من ناحية أولى تدير مرفقًا عاماً تتخصص فيه ، ومن ناحية ثانية أنها نشأت بقانون أو بناء على قانون ، ومن ناحية ثالثة أنها تتمتع كأصل عام بإمتيازات السلطة العامة ، مثل الدولة بوزاراتها التى هى أهم أنواع أشخاص القانون العام ومثل وحدات الإدارة المحلية التى هى البلديات فى لبنان والمحافظات والمدن والقرى فى مصر .

خصائص المؤسسة العامة :

تتميز المؤسسة العامة كشخص من أشخاص القانون العام (ومثلها ما يسمى بالمصلحة المستقلة) بعدد من الخصائص هى :

أولاً : أنها تقوم على مرفق عام ، بمعنى أنها تدير أحد المرافق العامة كان من الممكن أن تتولاه الدولة بنفسها بواسطة إحدى وزاراتها ، ولكنها رأت أنه من الأفضل إنشاء مؤسسة عامة مستقلة لتتولى إدارة المرفق العام نيابة عنها. ومثال ذلك المؤسسة العامة أو الهيئة العامة للبريد فى مصر، وكذلك هيئة الكهرباء وأيضاً المصالح المستقلة للكهرباء أو المياه فى لبنان. ومثالها أيضاً الجامعات الحكومية ، فالجامعة العامة أو الحكومية هى مؤسسة عامة أو هيئة عامة ينظمها قانون خاص يكفل استقلالها .

ونظراً لأن موضوع نشاط المؤسسة العامة هو قيامها بإدارة مرفق عام يحقق مصلحة عامة ويشبع حاجة عامة للمواطنين ، فينطبق عليها القواعد الأساسية الثلاثة التى تحكم سير المرافق العامة أياً كان نوعها إدارية أو اقتصادية أو مهنية ولو لم ينص عليها فى النصوص التشريعية المنظمة للمؤسسات العامة : وهى قاعدة دوام سير المرفق العام بانتظام وإطراد، وقاعدة المساواة فى المعاملة بين المنتفعين بخدمات المرفق، وأخيراً قاعدة قابلية نظام ولوائح المرفق أو المؤسسة للتعديل والتغيير فى كل وقت لمواجهة التطورات المستحدثة .

ولكن بخلاف هذه القواعد الأساسية الحاكمة لسير المرافق العامة عموماً ، نجد اختلافاً وتميزاً فى النظام القانونى للمؤسسات العامة على أساس اختلاف طبيعة نشاط أو نوع المرفق العام لكل مؤسسة .

(أ) فإذا كان طبيعة المرفق العام الذى تديره المؤسسة العامة (أو المصلحة المستقلة) طبيعة إدارية ، أى إذا كان المرفق العام مرفقًا إدارياً نشاطه خدمى، فينطبق على المؤسسة العامة فى هذه الحالة كل قواعد القانون العام فى كل جوانب وعناصر المؤسسة، ويختص بمنازعاتها مع الموظفين والأفراد المتعاملين معها القضاء الإدارى (مجلس الدولة) وليس القضاء العادى. فموظفو المؤسسة العامة الإدارية يعتبرون موظفين عموميين يخضعون للقانون العام، ولكن ينطبق عليهم أولاً لوائح المؤسسة العامة التى يضعها مجلس إدارتها أو القانون المنظم لها والذى أنشأها. وفى حالة عدم نص فى القانون الخاص بها أو فى لوائحها ينطبق فى هذه الحالة قانون موظفى الدولة (قانون الموظفين العموميين) .

قرارات المؤسسة العامة الإدارية لائحية أو فردية تعتبر قرارات إدارية قابلة للتنفيذ الجبرى المباشر، ويختص بمنازعاتها القضاء الإدارى (وليس العدلى) : مثل قرارات الجامعة الحكومية وعمداء كلياتها ، ومثل قرارات المؤسسة العامة أو الهيئة العامة للبريد والبرق والتليفون ، ومثل مجالس نقابات المهن الحرة فهى من أنواع المؤسسات العامة (كمهنة المحاماة ونقابة الأطباء ونقابة الصيادلة ...) .

وكذلك أموال المؤسسة العامة الإدارية أموال عامة تتمتع بالحماية الإستثنائية للمال العام، كعدم جواز الحجز عليه وعدم جواز تملكه من جانب الأفراد بوضع اليد أو الحيازة الطويلة المدة وعدم جواز التصرف فيه . ويلاحظ أنه حتى لو كان المرفق العام الذى تتولاه المؤسسة العامة من طبيعة إقتصادية (تجارى وصناعى) ، تعتبر أيضاً أمواله أموالاً عامة لأنها ضرورية لسير المرفق بانتظام.

أيضًا عقود المؤسسة العامة الإدارية أى التى تتولى إدارة مرفق عام من طبيعة إدارية ، تعتبر عقوداً خاضعة للقانون العام أى عقوداً إدارية ويختص بمنازعاتها القضاء الإدارى دون القضاء العدلى، ولا تعتبر عقوداً مدنية . وذلك إذا اتصل العقد بسير المرفق العام وتضمن فى بنوده بعض الشروط الإستثنائية غير المألوفة فى عقود الأفراد الخاصة ، طبقاً لمعيار تمييز العقد الإدارى الخاضع للقانون العام . ويستوى فى هذه الطبيعة الإدارية العقود التى تبرمها المؤسسة

العامة الإدارية وتكون ضرورية لسير المرفق ذاته ، مثل عقود الأشغال العامة وعقود التوريد لمهمات المرفق وآلاته، أو أيضاً عقود المؤسسة العامة الإدارية مع موظفيها أو مع عملائها المنتفعين بخدمات المرفق فهي أيضاً عقوداً إدارية نظراً لطبيعة نشاط المرفق العام الإداري الذي تتولاه المؤسسة العامة. ويلاحظ أن نشاط المؤسسات العامة الإدارية نظراً لأنه نشاط خدمي وليس نشاطاً إقتصادياً، فهو يتحقق أساساً بقرارات إدارية في علاقة الموسسة العامة الإدارية بالمنتفعين بنشاطها. ولكن لو وجدت أحياناً عقوداً مع المنتفعين فهي ستصبح عقوداً إدارية نظراً لطبيعة نشاط المرفق، إذا تضمنت هذه العقود أحد أو بعض الشروط الإستثنائية غير المألوفة . ولكن مع ذلك بشأن مرفق عام التليفون لم يعتبر القضاء الإداري عقد اشتراك التليفون عقداً إدارياً بل مدنياً أو تجارياً ، يختص بمنازعاته القضاء العدلي [1] ، رغم أنه قد يبدو أن خدمة التليفون التي تؤديها المؤسسة العامة المختصة هي خدمة إدارية، لكن يبدو أيضاً أن هذا التكييف محل شك لأن الإتجاه الأحدث في فرنسا هو اعتبار نشاط مرفق التليفون اقتصادياً أي تجارياً وصناعياً لتعلقه بفكرة النقل والاتصالات .

(ب) – أما لو كان المرفق العام الذي تتولاه المؤسسة العامة من طبيعة اقتصادية وليس إدارية أو خدمية ، أي مرفق عام تجاري وصناعي، ففي هذه الحالة استقر قضاء مجلس شورى الدولة في لبنان مثل قضاء مجلس الدولة الفرنسي على خضوع نشاط المؤسسة العامة في هذه الحالة وموظفيها عموماً ، للقانون الخاص وليس العام ولإختصاص القضاء العدلي وليس مجلس شورى الدولة. فالمرفق العام التجاري والصناعي – كما سبق القول في موضعه –

---

(١) وهو ما قضى به مجلس شورى الدولة في قراره رقم ٤٦٣ بتاريخ ٩٨/٤/١٦ ، مجلة القضاء الإداري في لبنان ، العدد الثالث عشر ١٩٩٩ ، المجلد الثاني ص٤٤٠، حيث قرر المجلس « إن اجتهاد هذا المجلس مستمر على أن عقد الاشتراك في الهاتف يدخل في عداد العقود الخاصة التي تخضع لأحكام القانون الخاص لافتقاره إلى العناصر التي تتميز بها العقود الإدارية ...».

يفرض تطبيق القانون الخاص المدنى والتجارى على نشاط المرفق وعلاقته بالمنتفعين وبالعاملين فيه ، رغم أن القائم بإدارته شخص إعتبارى عام هو المؤسسة العامة أو المصلحة المستقلة. باستثناء رئيس مجلس الإدارة ورئيس الحسابات فهم يعتبرون موظفين عموميين. ولكن يبقى أن نقول – للتذكرة – بأن المؤسسات العامة الاقتصادية ينطبق عليها حد أدنى من قواعد القانون العام دائماً ، وهى كما سبق القول تلك القواعد الأساسية الثلاث الضابطة لسير المرافق العامة عموماً : قاعدة دوام سير المرفق العام ، قاعدة المساواة بين المنتفعين ، وقاعدة قابلية نظام ولوائح المرفق للتعديل والتبديل فى كل وقت .

ثانياً : الخاصية الثانية للمؤسسات العامة أنها تخضع لمبدأ التخصص . ويعنى هذا المبدأ Principé de spécialité أن المؤسسة العامة بحكم طبيعتها وتعريفها هى شخص اعتبارى عام يتخصص فى إدارة مرفق عام محدد بالذات، أو خدمة عامة نوعية يتخصص فيها ، وليس له صلاحية أو إختصاص أو أهلية للتصرف خارج إطار هذا المرفق العام المحدد فى سند إنشائه . فالقانون الذى أنشأ المؤسسة العامة – أو القرار الجمهورى بإنشاء هيئة عامة فى مصر – يحدد بالضرورة نوعية المرفق العام الذى تتولاه المؤسسة العامة : مرفق البريد أو مرفق التعليم الجامعى بالنسبة لجامعة عامة ، أو المؤسسة العامة أو المصلحة المستقلة للكهرباء أو المياه . وبالتالى ليس للمؤسسة العامة أن تسعى لتحقيق غرض آخر أو نشاط آخر مغاير لهذا المرفق العام المحدد فى سند إنشائه ، وهذا هو المقصود بمبدأ تخصص المؤسسات العامة ، وهو خصيصة هامة تميزها .

ومن ثم لا يجوز للمؤسسة العامة – أو المصلحة المستقلة – أن تستعمل أموال المرفق العام الذى تديره لتحقيق غاية أخرى مخالفة لهذا المرفق بالذات. ولا يجوز لها أن تمارس نشاطاً مختلفاً عن نشاط المرفق العام المحدد فى سند إنشائها ، حتى ولو إدعت المؤسسة العامة – إذا كانت إدارية مثلاً – أن هذا النشاط مربح ويحقق لها عائداً وربحاً مالياً وفيراً يعينها على تحقيق نشاط المرفق العام الخدمى

الذى تتولاه . فلا يجوز للجامعة الحكومية مثلاً باعتبارها مؤسسة عامة ، لا يجوز لها أن تنشئ داراً للسينما . لكن فى هذا المثال يجوز لها بالطبع أن تنشئ قاعات وأماكن لاحتياج النشاط الطلابى الثقافى والرياضى والاجتماعى، لأنه نشاط مكمل للنشاط التعليمى والبحثى للجامعة وتحقيق رسالتها التربوية والوطنية.

ومن ثم كل قرار أو عمل تقوم به المؤسسة العامة خارج إطار تخصصها أى خارج إطار المرفق الذى تتولاه وحدود نشاطه، يعتبر قراراً غير مشروع يجوز إبطاله من مجلس الدولة أو من جهة الوصاية الإدارية المشرفة على المؤسسة كالوزير المختص أو مجلس الوزراء . كذلك تكون باطلة عقود المؤسسة الخارجة عن غرضها .

كما ينتج عن مبدأ التخصص أنه لا يصح للمؤسسة العامة أن تقبل هبة أو وصية ، وتكون مقترنة بتكليف معين يخرج عن مجال تخصص المؤسسة .

ثالثا : المؤسسة العامة لها شخصية إعتبارية مستقلة . سبق القول بأن المؤسسة العامة تعتبر شخصاً اعتبارياً أى يخضع كأصل عام للقانون العام. ولكن هنا المراد هو إبراز الشخصية الاعتبارية أو المعنوية فى ذاتها التى تتمتع بها المؤسسة العامة أو المصلحة المستقلة ، فهى ضرورية لتوفير وضمان استقلالها عن الحكومة المركزية فى إدارتها للمرفق العام المحدد لها . فحكمة الشخصية المعنوية أو الاعتبارية هى تحقيق مزايا معينة فى إدارة المرفق بقدر من الاستقلال على نحو يكفل فاعلية أكبر ونجاح الإدارة .

وينتج عن الإستقلال الذى توفره الشخصية الإعتباريه من ناحية أولى أن يكون للمؤسسة العامة أو المصلحة المستقلة ذمة مالية مستقلة ، أى يكون لها موازنة مستقلة عن الموازنة العامة للدولة . وتتكون موازنة المؤسسة من ايراداتها ونفقاتها ، والإيرادات تعتبر مملوكة لها وتتكون من حصيلة ما تخصصه لها الدولة من أموال أو ضرائب مفروضة لمصلحتها ، وكذلك ما تتلقاه المؤسسة من

تبرعات الأفراد والهيئات الخاصة مثل تبرعات لمصلحة الجامعة ، وأيضاً ما تحصله المؤسسة من رسوم يدفعها الأفراد المنتفعون بخدمات المرفق .

ومن ناحية ثانية ، يمكن أن يخضع موظفو المؤسسة العامة للوائح خاصة بهم تنظم شئونهم ، تعبيراً عن استقلال المؤسسة ، وتضع هذه اللوائح مجلس إدارة المؤسسة . وإذا كانت المؤسسة العامة إدارية أى ليست اقتصادية ، فهؤلاء الموظفون بحكم أنهم فى مركز قانونى عام يطبق عليهم أيضاً قانون الموظفين العموميين فى الدولة ، عند عدم وجود نص خاص فى لائحة موظفى المؤسسة.

ومن ناحية ثالثة ، للمؤسسة العامة حق التقاضى فى مجال تخصصها، فلها أن ترفع الدعوى على الغير للمطالبة بحقوقها المالية لديه ، كما للأفراد أن يراجعوها أيضاً أمام القضاء عدلى أو إدارى حسب طبيعة المرفق . ويمثل رئيس مجلس الإدارة المؤسسة العامة أمام القضاء .

ومن ناحية أخيرة ، ينتج عن الشخصية الاعتبارية المستقلة أن المؤسسة العامة تكون مسئولة فى أموالها الخاصة ، عن التعويضات التى تدفعها عن الأضرار التى تسببت عن نشاطها وأعمالها فى حق الأفراد المنتفعين أو غيرهم .

رابعاً : خضوع المؤسسات العامة للوصاية الإدارية . مهما كان استقلال المؤسسة العامة أو المصلحة المستقلة بناء على ما تتمتع به من شخصية اعتبارية مستقلة، إلا أن هذا الاستقلال نسبى . فالقاعدة العامة التى لا تقبل الاستثناء أن السلطة المركزية ممثلة فى الوزير المختص، يجب أن تراقب بناء على صلاحياتها كسلطة ضبط جميع الهيئات والمؤسسات والمنظمات سواء كانت خاصة أو عامة ، بهدف ضمان احترامها للشرعية والقوانين وضمان احترامها لأمن الدولة وسياستها العامة . ولكن هذه الرقابة العامة للسلطة المركزية للدولة يجب أن تتوافق مع ديمقراطية النظام السياسى للدولة ، فهذه الرقابة تتم فى اطار الدستور والقوانين ، وتحت رقابة مجلس الدولة (القضاء الإدارى) .

ولا تفلت المؤسسات العامة والمصالح المستقلة من تلك القاعدة العامة . من وجوب تحقيق رقابة الحكومة المركزية عليها وعلى نشاطها وقراراتها ، والرقابة

هنا ألزم من منظمات القطاع الخاص، لأننا إزاء مؤسسات عامة تعمل فى إطار القانون العام وتقوم على مرافق عامة تشبع حاجات عامة للموطنين .

وتسمى رقابة الحكومة المركزية على المؤسسات العامة والمصالح المستقلة الوصاية الإدارية La tutelle administrative ، تماماً مثل تلك الوصاية الإدارية التى تخضع لها البلديات أو المحافظات والمدن باعتبارها تمثل اللامركزية المحلية. وبالمناسبة تمثل المؤسسات العامة والمصالح المستقلة النوع الآخر من اللامركزية الإدارية - كما نعلم - وهى اللامركزية المرفقية . ويمارس الوصاية الإدارية على المؤسسات العامة (والمصالح المستقلة) الوزير المختص كممثل للسلطة المركزية ، ذلك أن كل مؤسسة عامة بحكم تخصصها ومجال المرفق الذى تديره تخضع لإشراف ووصاية الوزير المختص الذى يدخل هذا المجال فى إختصاص وزارته . ومن هنا جاءت عبارة « الوزير المختص » .

هذه الوصاية الإدارية تتضمن أحياناً ضرورة تصديق الوزير المختص على بعض القرارات الهامة لمجلس إدارة المؤسسة العامة، كشرط لنفاذها، كما تتضمن فى أحيان أخرى ضرورة استئذان الوزير المختص قبل إصدار بعض القرارات الأخرى. وفى كل الأحوال هذه الوصاية الإدارية على المؤسسات العامة وقراراتها - على غرار الوصاية الإدارية المركزية على وحدات اللامركزية المحلية (البلديات) - لا تفترض مثل الرقابة الرئاسية للرئيس على المرؤوس التى لا تحتاج لنص يقررها ، وإنما يجب أن تتم فى حدود ما ينص عليه القانون، كذلك لا تتضمن هذه الوصاية الإدارية حق السلطة المركزية فى توجيه أوامر مسبقة يجب على المؤسسة العامة إتباعها، فهذا غير جائز ويتعارض مع مبدأ الإستقلال وفكرة اللامركزية بنوعيها مرفقية أم محلية. كذلك لا يجوز لسلطة الوصاية الإدارية الحلول محل مجلس إدارة المؤسسة العامة فى إتخاذ قرار من إختصاصه، إلا إستثناء إذا نص القانون على ذلك وهذا أمر نادر الحدوث.

مزايا أسلوب المؤسسة العامة (أو المصلحة المستقلة):

تلجأ الدولة إلى طريقة أو أسلوب المؤسسة العامة أو المصلحة المستقلة، لإدارة بعض المرافق العامة الإدارية أو الاقتصادية، بدلاً من الإدارة المباشرة بواسطة وزارات السلطة التنفيذية، نظراً لعدد من المزايا التي يقدمها أسلوب المؤسسة العامة، وهي:

١ - إن بعض المرافق العامة الإدارية تتطلب إدارة مستقلة متميزة عن الإدارة المباشرة، حتى تتحرر من التعقيدات الإدارية والروتين الإدارى الشديد الذى هو سمة الإدارة المركزية. وذلك بالنظر لأن هذه المرافق تحتاج إلى سرعة فى الأداء، بالإضافة إلى كفاءة فنية فى الإدارة نظراً للطابع الفنى أو التكنولوجى للمرفق. ومثال ذلك مرفق عام البريد، ومرفق عام الموانئ البحرية ومرفق عام المطارات الجوية.

٢ - المرافق العامة الإقتصادية، أى ذات الطابع التجارى والصناعى، مثل مرافق توريد المياه والكهرباء والغاز والمواصلات العامة. فهذه المرافق الإقتصادية ثبت فشل إدارتها بأسلوب أو طريقة الإدارة المباشرة بواسطة الحكومة ووزاراتها. لأنها تحتاج للأساليب الإقتصادية القائمة على دراسة السوق، والقدرة على المنافسة مع مشروعات القطاع الخاص، وإحتياجها أيضاً لأسلوب الحسابات التجارية. ومن ثم يكون أسلوب المؤسسة العامة هو أفضل من الإدارة الحكومية المباشرة، سيما وأن هذه المرافق الإقتصادية بجانب أهداف النفع العام عليها أن تسعى إلى تحقيق بعض الأرباح، وعلى الأقل موازنة نفقاتها بدون خسائر. مع ملاحظة أن هذه المرافق العامة الإقتصادية قد تلجأ الدولة لإدارتها بأسلوب عقد إلتزام المرافق العامة، بجانب طريقة المؤسسة العامة أو المصالح المستقلة.

٣ - إن بعض المرافق ذات الطابع الفكرى والعلمى والبحثى، لا تتلاءم مع الإدارة الحكومية المباشرة، ويكون أسلوب المؤسسة العامة أنسب لإدارتها للحفاظ على قدر هام من الإستقلال الفكرى والعلمى للعاملين فيها، ومثال ذلك

الجامعات الحكومية ومراكز البحوث العلمية، والهيئات الثقافية ذات الطابع العام أو الحكومي.

٤ – إن أسلوب المؤسسة العامة بما يوفره من إستقلال نسبي عن الدولة، يشجع الأفراد والشركات وغيرها من الهيئات الخاصة على التبرع والهبات والوصايات لهذه الأشخاص الإعتبارية العامة لتحقيق أغراضها بصورة أفضل. وهو ما لا يتحقق فى طريقة الإدارة الحكومية المباشرة للمرفق.

٥ – وأخيراً إن أسلوب المؤسسة العامة يخفف العبء عن الحكومة فى إدارة بعض المرافق العامة، لتتفرغ الحكومة لإدارة باقى المرافق العامة وللتخطيط ووضع السياسات العامة. فالمؤسسة العامة تحرر الحكومة من عبء الإدارة المباشرة للمرفق، مع ضمان تحقيق أهداف الدولة وأغراض الصالح العام، نظراً لإحتفاظ الحكومة المركزية بسلطة الوصاية الإدارية على قرارات وأعمال المؤسسات العامة القائمة بالإدارة.

بعض المعوقات والمساوئ في أسلوب المؤسسة العامة:

ونشير فى النهاية أنه فى مقابل هذه المزايا التى يحققها الإلتجاء إلى أسلوب المؤسسة العامة لإدارة بعض المرافق العامة، وهى مرايا مؤكدة، إلا أنه للأسف هناك أيضاً بعض السلبيات والمساوئ والمعوقات فى إستخدام هذا الأسلوب. ولكن نشير أيضاً فوراً أن هذه السلبيات التى سنذكرها يمكن تلافيها، فهى ليست قدراً محتوماً. والواقع أن أهم هذه السلبيات إثنين فقط ويمكن تلافيهما وهما:

١ – خطورة إساءة إستخدام بعض المؤسسات العامة للإستقلال الممنوح لها، والذى توفره الإعتراف لها بالشخصية الإعتبارية. فيحدث أحياناً هذا الإنحراف، ويساعد على تحقيقه ضعف الرقابة أو الوصاية الإدارية التى كان المفروض أن تمارسها الحكومة المركزية. ومظاهر الإساءة والإنحراف قد تتعدد: فمنها عدم دقة أداء الخدمات المرجوة للمواطنين، المغالاة فى رسوم الخدمة، إساءة إستخدام الأموال مما يؤدى إلى توالى الخسائر وتفاقمها مما يضر بخزانة الدولة التى

تضطر للتدخل لمساعدة المؤسسة العامة. وقد يكون الإنحراف فى تعيين او ترقية بعض الموظفين نتيجة مجاملات أو قرابة.

٢ - السلبية الثانية، إن كثرة وتعدد أنواع المؤسسات العامة وفى مجالات متقاربة، وهو ظاهرة ملحوظة وعانت منها التجربة الحكومية فى فرنسا، هذا التعدد الشديد أدى إلى التضارب فى الإختصاصات والتعارض فى أنشطة بعض المؤسسات العامة، والتنافس بينها على حساب المال العام فى أحيان أخرى. وهذا ما يعبر عنه فى علم الإدارة العامة بغياب أو إنعدام التنسيق بين نشاطات المؤسسات العامة، ويرجع أيضاً بالدرجة الأولى إلى عدم الدراسة العلمية المتأنية قبل إنشاء مؤسسة عامة جديدة، أو نوع جديدً منها، الأمر الذى أدى ويؤدى إلى هذا التشتت والكثرة فى المؤسسات العامة، وما يتبعه من إنعدام التنسيق والتكامل.

ولكن كما قلنا هاتين السلبيتين أو هذه المساوئ يمكن تلافيهما: فمن ناحية خطورة الإنحراف والإساءة فى إستخدام المؤسسات العامة لإستقلالها، هو أمر ممكن تلافيه بالرقابة أو الوصاية الإدارية الواعية والعلمية من جانب الوزير المختص المشرف على نشاط المؤسسة، وتأمين مجالس أو لجان رقابية تتبعه وتعاونه فى هذا الإشراف. بجانب رقابة الأجهزة المركزية مثل هيئة التفتيش المركزى وديوان المحاسبة فى لبنان، والجهاز المركزى للمحاسبات والرقابة الإدارية والنيابة الإدارية فى مصر..

وبالنسبة لكثرة وتعدد المؤسسات العامة وأنواعها، وما يترتب عليه من ضعف أو غياب التنسيق بينها. هذا العيب يمكن تلافيه عن عدة طرق: منها إمكانية دمج بعض المؤسسات العامة أو إثنين منها فى مؤسسة عامة واحدة، طالما أن المرفق العام واحد فى جوهره أو أن المرفقين للمؤسستين يمكن جمعهما فى نشاط عام متكامل. كذلك يمكن إلغاء إحدى المؤسسات العامة إذا ثبت أن نشاطها لم يعد لازماً، فيعود النشاط إلى الوزارة المختصة صاحبة الوصاية ليصبح عنصراً مكملاً لأنشطتها الأخرى. وأخيراً يمكن تنشيط التنسيق والتكامل بين المؤسسات العامة المتعارضة بالإجتماعات الدورية لرؤسائها، وبتوجيهات

السلطة الحكومية العليا كمجلس الوزراء والوزراء المختصين فى إطار اللجان الوزارية.

المطلب الثالث

أسلوب عقد إلتزام المرافق العامة

عقد إلتزام أو إمتياز المرافق العامة La concession de service public هو أحد أنواع العقود الإدارية، فهو عقد إدارى (كما رأينا من قبل). وهو أيضاً أحد طرق إدارة المرافق العامة، لأن موضوع هذا العقد هو إسناد إدارة أحد المرافق العامة إلى المتعاقد مع الإدارة الذى هو عادة شركة خاصة ذات قدرة وإمكانيات متميزة.

وبناء على ذلك يمكن تعريف عقد إلتزام المرافق العامة بأنه عقد إدارى تبرمه سلطة إدارية عامة مع إحدى الشركات الخاصة، وموضوعه أن تتعهد هذه الشركة بالقيام بإدارة أحد المرافق العامة الإقتصادية على نفقتها وبأموالها وبعمالها الذين تستخدمهم، وعلى مسئوليتها، لقاء حقها فى تحصيل رسوم مالية من المنتفعين بخدمات المرفق وهو يمثل أساساً المقابل المالى الذى تحصل عليه الشركة الملتزمة.

- ويلاحظ على هذا التعريف أن عقد الإلتزام لا يرد على مرفق عام إدارى أو خدمى، لأنه منطقياً لا مصلحة مالية لشركة خاصة فى إدارة مرفق عام يتصف بالمجانية فى نشاطه أو شبه المجانية، بأن يكون المقابل المالى الذى يدفعه المنتفعون بالمرفق زهيداً، وهو طابع المرافق العامة الإدارية. إذن المنطقى هو أن يرد هذا العقد على المرافق العامة الإقتصادية وحدها، أى التجارية والصناعية، فهى وحدها التى يمكن أن تحقق أرباحاً ويمكن بالتالى للشركات الخاصة أن تتنافس من أجل تحمل أعباء إدارة مثل هذه المرافق. وهذا هو الحادث فعلاً، ومثال ذلك عقد إلتزام مرفق النقل بالسيارات أو بالقطارات أو بالترام، وكذلك مرفق توريد المياه والإضاءة وتوريد الكهرباء أو الغاز.

– كـذلك يلاحظ الفـارق بين هذا الأسلوب لإدارة المرافق العـامـة عن الطريقتين السابقتين، وهما طريقة الإدارة المباشرة (بواسطة إحدى الوزارات) وطريقة إدارة المرفق بواسطة المؤسسة العامـة أو المصلحـة المستقلة. لأنه فى هاتين الطريقتين، الذى يقوم بإدارة المرفق شخص إعتبارى عام أو شخص من أشخـاص القانون العام: هو الدولة مـباشرة ممثلة فى إحدى وزاراتهـا، أو هى المؤسسة العامة التى هى وإن كانت مستقلة نسبياً عن الدولة إلا أنها مثلها أيضاً من أشخـاص القـانون العـام. أمـا فى طـريقـة إدارة المرفق العـام بواسطـة عـقـد الإلتـزام – عـقـد إلتـزام المـرافق العـامـة – فـالذى يدير المـرفق هو شـخـص من أشخاص القانون الخاص، لأن الملتزم بإدارة المرفق هو شركة خاصة.

- الطبيعة القانونية لعقد إلتزام المرافق العامة:

عقد الإلتزام أو الإمتياز يتميز بطبيعة خاصة بين عموم العقود الإدارية. فهو أولاً عـقـد إدارى لتـوافـر شـروط مـعـيـار العـقـود الإدارية فـى شـأنه وعلـى نحـو مثالــى:

– فمن ناحية أولى أحد أطرافه سلطة إدارية تمثل الدولة كشخص إعتبارى عـام، ويسـمى هذا الطرف الأول فـى العـقـد «السلطة مـانحـة الإلتزام» L'autorité concédante، والطرف الآخر ويسمى الملتزم Le concessionnaire وهو الشركة التى تتعهد فى العقد بإدارة المرفق الإقتصادى موضوع العقد.

– ومن ناحـيـة ثانية يتوافر الشرط الثانى للعقد الإدارى، وهو أن مـوضوعـه إدارة مرفق عام أى إدارة المرفق نفسه وفى جوهره. فعلاقة العقد بالمرفق العام ليس علاقة خارجية مثل عقد التوريد الإدارى لتوريد مهمات للمرفق، أو القيام بإنشاءات لازمـة لسير المرفق مثل عـقد الأشغال العامـة. بل هنا فى عقد الإلتزام الصلة مع المرفق العـام أقـوى مـا تكون فـهى إدارة الملتـزم للمـرفق ذاتـه. ونحن نعرف أن مـجلس الدولـة الفـرنسي مـنذ عـام ١٩٥٦ فى أحد أحكامـه الهامـة[1].

(1) C. E. 20 avril 1956, Epoux Bertin, Les Grands Arrêts de la jurisprudence administrative, 1974, p. 442 et suiv.

وقد أشار هذا المرجع إلى أحكام لاحقة كثيرة تؤكد هذا القضاء.

يكتفى لإعتبار العقد إدارياً أن يكون موضوعه إدارة المرفق نفسه وفى جوهره، فإذا تحقق هذا الشرط الثانى مع الشرط الأول وهو أن يكون الطرف الأول فى العقد شخصاً إعتبارياً عاماً، فإن توافر هذين الشرطين يعتبر كافياً لإعتبار العقد إدارياً خاضعاً للقانون العام ولإختصاص القضاء الإدارى دون حاجة للشرط الثالث الذى سيأتى الآن..

– ومن ناحية ثالثة، فإن عقد الإلتزام يتضمن شروطاً إستثنائية غير مألوفة فى عقود الأفراد الخاصة، وهى تتمثل – كما سنرى – فى تلك الشروط اللائحية التى تلزم بها جهة الإدارة مانحة الإلتزام الطرف الثانى الملتزم، وتتصل بتنظيم إستغلال المرفق العام الإقتصادى موضوع العقد. ومن ثم تتوافر فى عقد إلتزام المرافق العامة على نحو مثالى، الشروط الثلاثة التى تتطلبها كلها ودائماً أحكام القضاء الإدارى فى مصر وكذلك فى لبنان (وعلى خلاف مجلس الدولة الفرنسى) لإعتبار العقد إدارياً يخضع لأحكام القانون العام.

وهكذا نرى عقد إلتزام المرافق العامة عقداً إدارياً بلا شك وبصورة أقوى ما تكون حيث أن موضوعه، ليس مجرد المعاونة الخارجية أو مجرد المساهمة فى سير المرفق العام مثل عقود التوريد والأشغال العامة، بل أقوى من ذلك وأكثر تميزاً عن سائر العقود الإدارية الأخرى. وذلك لأن موضوع عقد الإلتزام هو جوهر المرفق العام، موضوعه إدارة المرفق العام الإقتصادى ذاته. وهنا مصدر التميز لهذا العقد الذى يجعل له طبيعة خاصة رفيعة بين سائر العقود الإدارية. فالملتزم، وهى الشركة الطرف الثانى فى عقد الإلتزام، تتعهد بإدارة المرفق العام موضوع العقد بنفسها، فهى تقوم بإنشاءات المرفق وتتولى إدارته بنفسها وبأموالها وعلى مسئوليتها، وبعمالها الذين تستخدمهم وتدفع هى أجورهم وتكون مسئولة عن أخطائهم. فنحن هنا أمام وضع فريد هو أن إدارة المرفق العام الذى يشبع حاجة جماعية للأفراد يديره شخص خاص، وليس شخصاً من أشخاص القانون العام مثل الإدارة المباشرة من الدولة أو إدارة المرفق عن طريق المؤسسة العامة أو المصلحة المستقلة.

هذا الوضع الإستثنائى وهو إسناد الدولة كشخص خاص هو الشركة الملتزمة إدارة مرفق عام يشبع حاجة عامة، أدى بدوره إلى تساؤل هام : وهو ما مصلحة الشركة الخاصة الملتزمة، وهى شركة تجارية تسعى للربح فى أن تدير مرفق عام؟ فلا بد أن يتضمن التنظيم القانونى لهذا العقد شروطاً تكفل للملتزم وهو شركة تجارية حقه الطبيعى فى تحقيق توازنه المالى، وأن يحقق أرباحاً بعد أن يغطى كل نفقاته الإنشائية والإدارية. وأبرز هذه الشروط حق الملتزم الخاص فى إقتضاء وتحصيل رسوم أو أثمان من الأفراد عند إنتفاعهم بخدمات المرفق العام، كأثمان أو رسوم إستهلاك الكهرباء أو الغاز أو توريد المياه أو تعريفة النقل بسيارات الملتزم. هذه الرسوم هى أهم حق مالى للملتزم، من حصيلتها يعوض ما أنفقه وما دفعه من تكاليف إنشاء وإدارة وسير المرفق، وباقى حصيلتها يمثل أرباحه الصافية المشروعة والتى لولا الطموح والسعى إليها ما أقدم على إبرام عقد الإلتزام مع الدولة.

– وبناء على ما سبق نجد أن النظام القانونى لعقد الإلتزام يتضمن نوعين من الشروط أو البنود التى يشملها العقد : من ناحية أولى ما يسمى بالشروط اللائحية Clauses réglementaires ، ومن ناحية ثانية ما يسمى بالشروط التعاقدية (أو المالية) (Clauses contractuelles (ou pécuniaires .

هذان النوعان من الشروط يترجمان ويعكسان طبيعة هذا العقد المتميزة: فهو من ناحية عقد موضوعه إدارة مرفق عام، ومن هنا جاءت فكرة الشروط اللائحية التى تضمن حسن تنظيم المرفق لتحقيق الغرض منه كمرفق عام وهو إشباع حاجة جماعية للأفراد وعلى أفضل وجه. ومن ناحية أخرى هناك الشروط التعاقدية التى هى فى جوهرها شروط مالية تضمن حقوق شركة الإلتزام المالية، لتغطية نفقاتها وضمان أرباحها. والنوعان من الشروط يتضمنهما كل عقد إلتزام مرفق عام، وأحياناً قد ينظم القانون عقد إلتزام المرافق العامة ليضمن القواعد العامة التى تحكم هذه الشروط بنوعيها، وبيان حقوق والتزامات كل من طرفى العقد : الدولة التى تكون الشروط اللائحية لصالحها

ولضمان مصلحة المنتفعين بالمرفق، والشركة الملتزمة التى تكون الشروط التعاقدية والمالية لصالحها. وهو ما تحقق فى مصر بناء على قانون إلتزامات المرافق العامة الصادر عام ١٩٤٧، والذى تم تعديله فيما بعد[١].

– والشروط اللائحية فى عقد الإلتزام تضعها الدولة أو الوزارة الممثلة لها الطرف الأول فى العقد، وهى تشمل القواعد التى تتضمن تنظيم المرفق العام موضوع العقد وقواعد تشغيله وسيره. فهى تحدد مثلاً قواعد وأسلوب إستغلال المرفق، ومقدار الرسوم التى يحق للملتزم تقاضيها من المنتفعين، وقاعدة تشغيل العاملين الذين يستخدمهم الملتزم، وقواعد أخرى تضمن دوام سير المرفق وعدم تعطيله كما تضمن إحترام الملتزم لمبدأ المساواة فى المعاملة بين المنتفعين. ويحق للسلطة الإدارية الطرف الأول فى العقد تعديل هذه الشروط اللائحية طبقاً لما يمليه عليه صالح المرفق والصالح العام، ولا يحق للملتزم الإعتراض على ذلك وفقاً لمبدأ قابلية نظام ولوائح المرفق العام للتعديل والتغيير فى كل وقت.

– أما الشروط التعاقدية (أو المتصلة بالنواحى المالية) فهى تتعلق بحقوق الملتزم الطرف الثانى فى عقد إلتزام المرافق العامة، وتعبر عن حقه فى التوازن المالى للعقد وأن تضمن له هذه الشروط إمكانية حمايته ضد الخسارة بل وتحقيق قدر معقول من الربح. ومن أمثلة هذه الشروط حق الملتزم فى تحصيل الرسوم أو الأثمان لصالحه، ومدة سريان الإلتزام التى على أساسها سيقدر الملتزم إمكانيات إيراداته وأرباحه، وكذلك ما قد تكون الإدارة مانحة الإلتزام قد تعهدت به لصالحه مثل تقديم بعض الإعانات والتسهيلات، وأخيراً حقه فى إقتضاء تعويض مالى بقدر التعديلات التى تجريها الإدارة فى الشروط اللائحية وتحمل له أضراراً أو خسائر.

---

(١) وهو القانون رقم ١٢٩ لسنة ١٩٤٧، ويلاحظ أن مادته الأولى جعلت المدة القصوى للإلتزام ثلاثين عاماً.

- آثار عقد إلتزام المرافق العامة بالنسبة للإدارة وبالنسبة للملتزم:

أولاً: آثار عقد الإلتزام بالنسبة للإدارة مانحة الإلتزام (الطرف الأول في العقد):

يرتب عقد إلتزام المرافق العامة أربع حقوق للسلطة الإدارية مانحة الإلتزام، والتى هى الطرف الأول فى العقد : حقها فى الرقابة والإشراف، وحقها فى توقيع جزاءات على الملتزم المتعاقد معها، وحقها فى تعديل الشروط اللائحية، وأخيراً حق الإدارة فى إسترداد المرفق موضوع الإلتزام. ونتناول هذه الحقوق بإيجاز:

١ - حق الإدارة في الرقابة والإشراف: فالإدارة الطرف الأول فى العقد لها حق رقابة تنفيذ الشركة الملتزمة أو الملتزم لإلتزاماته العقدية، والإشراف على دقة أسلوبه فى إستغلال المرفق وتسييره لمصلحة المنتفعين، وطبقاً للشروط اللائحية التى يتضمنها عقد الإلتزام. وحق الإدارة فى الرقابة والإشراف هو ليس مجرد حق بل هو واجب ومسئولية ملقاة على الإدارة فى نفس الوقت، بحكم مسئولية الدولة عن حسن سير للصالح العام، وبالتالى فهو حق ثابت للإدارة ولو لم ينص عليه فى عقد الإلتزام.

وقد نص قانون إلتزامات المرافق العامة فى مصر على حق الرقابة والإشراف، فقضى - فى مادته السابعة - على أنه للسلطة مانحة الإلتزام أن تراقب إنشاء المرفق العام موضوع الإلتزام وسيره من النواحى الفنية والإدارية والمالية، ولها فى سبيل ذلك تعيين مندوبين عنها فى مختلف الفروع والإدارات التى ينشؤها الملتزم لإستغلال المرفق. ويختص هؤلاء المندوبون بدراسة تلك النواحى وتقديم تقرير بذلك لمانح الإلتزام، كما نص القانون - فى نفس المادة - على أنه يجب على الملتزم أن يقدم إلى مندوبى الجهات الإدارية التى تتولى الرقابة باسم الدولة، كل ما قد يطلبون من معلومات وبيانات وأوراق أو إحصاءات.

وليس من حق الملتزم الاعتراض على حق الرقابة والإشراف بما يتضمنه من تفتيش على النواحي الفنية والإدارية والمالية، وألا يكون قد عطل حقاً مقرراً للإدارة بل واجباً عليها. ولكن حق الرقابة والإشراف له حدود يقف عندها حتى لا يساء إستخدامه من الإدارة مانحة الإلتزام، هذه الحدود أو القيود هى ألا تتدخل الإدارة مانحة الإلتزام تدخلاً عميقاً فى خصوصيات إدارة الملتزم للمرفق، بحيث تعطل حقه فى إدارة المرفق الذى هو جوهر إلتزامه، وتحل إدارتها محل إدارته، وتفرض عليه وصاية شديدة. فمثلاً قضى مجلس الدولة فى فرنسا بأنه إذا كان يجوز للإدارة مانحة الإلتزام الإطلاع على تعاقدات الملتزم، إلا أنه لا يجوز لها أن تشترط الحصول على إذنها المسبق كشرط لإبرام هذه التعاقدات أو لعقد بعض التعهدات المالية من جانب الملتزم كالقروض[1].

٢ - حق الإدارة في توقيع جزاءات علي الملتزم: عقد إلتزام المرافق العامة بإعتباره عقداً إدارياً يخضع للنظام القانونى للعقود الإدارية، الذى يعطى الإدارة العامة المتعاقدة سلطة توقيع جزاءات على الفرد أو الشركة المتعاقدة معها إذا قصر فى تنفيذ إلتزاماته العقدية. وهذه الجزاءات للإدارة توقيعها من جانبها وحدها وتنفذها مباشرة دون الإلتجاء للقضاء كأصل عام. وتطبيقاً لذلك فالإدارة مانحة الإلتزام لها حق توقيع غرامات مالية على الشركة التى هى الملتزم فى العقد، إذا أخطأت أو قصرت فى تنفيذ بعض إلتزاماتها. والأصل العام فى العقود الإدارية عامة أن سلطة الإدارة فى توقيع الجزاءات تتدرج لتصل إلى أقصاها بإلغاء الإدارة للعقد، للتقصير الشديد ويسمى أيضاً الفسخ.

ولكن فى عقد إلتزام المرافق العامة هناك خروج على الأصل العام، من ناحية أن القضاء الإدارى الفرنسى إستقر على عدم جواز قيام الإدارة بفسخ هذا

---

(١) انظر حكمى مجلس الدولة الفرنسى الذى أشار إليهما أستاذنا الدكتور مصطفى أبو زيد فهمى، القانون الإدارى، ١٩٨٨، المرجع سالف الذكر، ص ٣٤٦:

.C. E., 18 juillet 1930, chemins de fer P.L.M., Rec. p. 753.

C.E., 16 mars 1934, chemins de fer du Nord, Rec. p. 753.

النوع من العقود من جانبها بقرار إنفرادى على سبيل الجزاء، وإنما يكون للقضاء الإدارى وحده النطق بفسخ عقد الإلتزام أو سقوطه La décheance حماية للمتعاقد الملتزم الذى أنفق كثيراً لتجهيزات المرفق ومنشآته. وإستثناء من ذلك إذا نصت الإدارة صراحة فى العقد على حقها فى إلغائه لتقصير الملتزم، فيكون لها هنا فقط سلطة إلغائه بإجراء منفرد منها تطبيقاً لنص العقد.

٣ - حق الإدارة في تعديل شروط العقد اللائحية : يتضمن عقد إلتزام المرفق العام نوعين من الشروط – كما سبق القول – شروط لائحية تتصل بتنظيم المرفق العام وتحديد قواعد إستغلاله بما فى ذلك تحديد الرسوم التى يتقاضاها الملتزم من الأفراد المنتفعين بخدمات المرفق. وهناك أيضاً الشروط التعاقدية التى تتصل بالحقوق المالية للملتزم والتى يعبر عنها بحق الملتزم فى ضمان التوازن المالى للعقد.

وحق الإدارة فى التعديل ينصب على الشروط اللائحية دون الشروط التعاقدية. فليس للإدارة أن تعدل من جانبها الحقوق المالية للمتعاقد الملتزم وتخل بالتوازن المالى للعقد. ولكن حقها فى التعديل قائم فقط بشأن تلك الشروط اللائحية، لإتصالها بقواعد تنظيم المرفق للصالح العام وصالح المنتفعين بخدمات المرفق، وذلك تطبيقاً للمبدأ الأساسى الذى يقضى بحق الإدارة فى تعديل نظام ولوائح المرافق العامة فى كل وقت إستجابة لدواعى الصالح العام والتطورات المستحدثة. ومن صور التعديلات فى الشروط اللائحية إنقاص الإدارة مانحة الإلتزام لفئات الرسوم والأسعار التى يدفعها المنتفعون، إذا ثبت المغالاة فيها وشدة عبئها على المنتفعين. كذلك على سبيل المثال أن تلزم الإدارة الملتزم بتوسيع إطار خدماته لتشمل أحياء أو مناطق جديدة فى المدينة التى يخدمها المرفق موضوع الإلتزام، كمرفق نقل أو توريد غاز أو كهرباء. أو أن تلزم الإدارة شركة الإلتزام باستخدام وسائل فنية جديدة أو مواد جديدة فى إنتاج الخدمة.

ولا شك أن هذه التعديلات فى الشروط اللائحية وإن كانت لصالح المرفق والصالح العام، إلا أنها عادة تضع أعباء مالية جديدة على شركة الإلتزام.

ولذلك فإن من حقها المطالبة بالتعويضات المالية لتحقيق التوازن المالى للعقد، وتشمل هذه التعويضات أى عبء جديد أو خسارة أو نقص فى الأرباح نتيجة التعديلات التى قامت بها الإدارة. وإن لم يتم الإتفاق على قيمة تلك التعويضات قام القضاء الإدارى بتحديدها بحكم له، بناء على طلب الملتزم (أى شركة الإلتزام).

وتطبيقاً لهذه المبادئ أو تقنيناً لها، نص قانون إلتزامات المرافق العامة فى مصر (المادة الخامسة) على أن «لمانح الإلتزام دائماً، متى إقتضت ذلك المنفعة العامة أن يعدل من تلقاء نفسه أركان تنظيم المرفق موضوع الإلتزام أو قواعد إستغلاله وبوجه خاص قوائم الأسعار الخاصة به، وذلك مع مراعاة حق الملتزم فى التعويض إن كان له محل».

قيود حق الإدارة في التعديل: إن حق الإدارة فى تعديل الشروط اللائحية المتصلة بتنظيم المرفق موضوع الإلتزام، وإن كان حقاً ثابتاً مؤكداً، إلا أنه محكوم ومقيد بقيود ثلاثة لصالح الملتزم وتطبيقاً لفكرة العدالة، وهى:

(١) أن تكون التعديلات ضرورية لحسن سير المرفق، أو تحقق الصالح العام الذى يحققه المرفق بالنظر للتطورات المستجدة.

(٢) ألا يصل التعديل إلى حد جسيم يتعدى الحدود المتوقعة، أو إلى حد إنشاء مرفق عام جديد على عاتق الملتزم جبراً عنه ويتعدى نطاق المرفق المحدد فى عقد الإلتزام.

(٣) حق الملتزم فى عدم الإخلال بالتوازن المالى للعقد، وهذا يعنى حقه فى المطالبة والحصول على التعويض المالى الكامل عن الأعباء الناتجة عن التعديلات التى أجرتها الإدارة (وقد سبق الكلام عن ذلك).

٤ - حق الإدارة في إسترداد المرفق موضوع الإلتزام: وهو الحق الأخير للإدارة مانحة الإلتزام فى إسترداد المرفق العام من الملتزم، قبل إنتهاء مدة الإلتزام. ويسمى إصطلاحاً Le rachat. والأصل أن عقد إلتزام المرافق العامة له مدة

طويلة نسبياً، تسمح لشركة الإلتزام بتحقيق إيرادات كافية من حصيلة الرسوم التى تقتضيها من المنتفعين تغطى نفقاتها المتعددة لإنشاء تجهيزات المرفق ومصاريف الإدارة بما فيها نفقات العمل، وبما فيها ما قد يدفعه للإدارة من إتاوة سنوية متفق عليها فى العقد. هذه المدة الطويلة نسبياً تتضح إذا علمنا مثلاً أن قانون إلتزامات المرافق العامة فى مصر حددها بثلاثين عاماً كحد أقصى.

ومن ثم إذا قامت الإدارة بإسترداد المرفق قبل نهاية مدته الطبيعية، فهى تلتزم بتعويض الملتزم عن الأرباح التى كان يمكن أن يجنيها أو يحصل عليها فيما لو إمتد الإلتزام إلى نهاية مدته المنصوص عليها فى العقد.

ولذلك يفترق حق الإدارة فى إسترداد المرفق قبل نهاية مدته، عن إلغاء العقد أو سقوطه. فالإسترداد لا يكون بسبب خطأ أو تقصير من المتعاقد، وإنما يتم بالإرادة المنفردة للإدارة لأسباب تتعلق بالصالح العام والسياسة العامة للدولة، كأن تجد من الملائم للصالح العام إدارة المرفق بواسطة مؤسسة عامة تنشؤها الدولة بدلاً من طريقة الإلتزام. ولذلك أيضاً يستحق الملتزم تعويضاً عن فوات أرباحه أو خسائره لإسترداد المرفق قبل نهاية مدة العقد. أما فى حالة إلغاء عقد الإلتزام أو سقوطه، والذى يحكم به القضاء الإدارى كأصل عام ولا تقوم به الإدارة بنفسها، فهو يكون على سبيل الجزاء لتقصير الملتزم وأخطائه فى إدارة المرفق، ولذلك أيضاً لا يستحق الملتزم تعويضاً عن السقوط بالنظر لتقصيره.

يبقى أن نقول فى نهاية عرض حقوق الإدارة فى عقد الإلتزام، أن المرفق العام موضوع الإلتزام يعود فى نهاية المدة الطبيعية المنصوص عليها فى العقد، يعود إلى الدولة بمنشآته وتجهيزاته ولها أن تديره بعد ذلك بالأسلوب الذى تراه. والمرفق يعود أيضاً بطبيعة الحال إلى الدولة فى حالة إسترداد المرفق قبل نهاية المدة، ولكن كما ذكرنا مع تعويض الملتزم عن أرباحه التى ضاعت عليه.

ثانياً : آثار عقد الإلتزام بالنسبة للملتزم:

هذه الآثار بالنسبة للملتزم يمكن تقسيمها إلى حقوق الملتزم من ناحية وإلتزاماته من ناحية أخرى.

١ - أما عن حقوق الملتزم فهى تستمد إما من الشروط التعاقدية فى عقد الإلتزام، ويغلب عليها الناحية المالية بالطبع. مثل حقه فى إقتضاء الرسوم التى تحددها الإدارة من المنتفعين بالمرفق لتغطية نفقاته وتحقيقه للأرباح اتى ينشدها، ومثل حقه فى الإستفادة من بعض الإعانات والتسهيلات المالية التى وافقت الإدارة على منحها له فى العقد وتحديد مدة كافية للإلتزام، وأيضاً تتولد للمتعاقد الملتزم حقوق أخرى مالية تطبيقاً لنظرية التوازن المالى للعقد، التى أقرها القضاء الإدارى فى أحكامه والمبادئ التى إبتدعها فى إطار العقد الإدارى. وتطبيقاً لنظرية التوازن المالى من حق الملتزم الحصول على التعويض الكامل من الإدارة، بسبب التعديلات التى أجرتها فى الشروط اللائحية للعقد ونتج عنها أضرار وأعباء جديدة للملتزم. كذلك تطبيقاً لنظرية التوازن المالى، من حق الملتزم أن يحصل على تعويض جزئى (وليس كاملاً) يقدره القضاء الإدارى، بسبب الظروف الطارئة غير المتوقعة التى قد تحدث أثناء تنفيذ العقد وتكون خارجة عن إرادة المتعاقدين، وتسبب تهديداً كبيراً للمتعاقد بخسارة فادحة.

٢ - أما عن إلتزامات الملتزم، فهى يمكن أن تتلخص فى إلتزامين رئيسيين:

(أ) إلتزامه بحسن إدارة المرفق العام الإقتصادى موضوع العقد، وضمان تحقيق أداء خدماته للمنتفعين بصورة منتظمة. ويندرج تحت هذا الإلتزام إحترامه للشروط اللائحية لتنظيم المرفق والتى تضمنها العقد، بما فى ذلك قواعد إستغلال المرفق، وتمكين الإدارة مانحة الإلتزام ومندوبيها من ممارسة حق الإشراف والرقابة والتفتيش على نشاط المرفق وسجلاته وحساباته.

(ب) ومن ناحية أخرى على الملتزم أن يحترم مبدأ المساواة بين المواطنين فى الإنتفاع بخدمات المرفق، بإعتبار أن مبدأ المساواة بين المنتفعين من القواعد

الأساسية لنظام المرافق العامة كلها أياً ما كان أسلوب إدارتها. ومن ثم لا يستطيع الملتزم أن يمنع بعض الأفراد أو أحدهم من الإنتفاع بالمرفق متى توافرت فيه الشروط وقام بدفع الرسم المقرر. لأنه إذا قام بذلك وسمح للبعض بالإنتفاع ولم يسمح للبعض الآخر رغم توافر الشروط، فإنه يكون قد إرتكب مخالفة لمبدأ المساواة فى الإنتفاع. كذلك تطبيقاً لهذا المبدأ، لا يجوز للملتزم مطالبة البعض من المنتفعين برسوم أعلى من تلك المنصوص عليها فى العقد، لأنه بذلك يخالف مبدأ المساواة ويخالف أيضاً شرطاً لائحياً فى العقد.

- حق المنتفعين بالمرفق إزاء الملتزم والإدارة مانحة الإلتزام، ويرتبط بواجبات والتزامات الملتزم - السابق عرضها - أن الأفراد المنتفعين بخدمات المرفق موضوع الإلتزام، لهم حق مباشر فى رقابة الملتزم فى دقة تنفيذه لإلتزامه بحسن أداء الخدمة وفى إحترام شروط عقد الإلتزام، لأنهم المستفيدون بالخدمة وبالمرفق العام الذى بطبيعته يسعى لإشباع حاجتهم.

ومن ثم إذا ساءت خدمات المرفق وإنحدرت قيمتها، أو إذا أهمل الملتزم فى تنفيذ شروط العقد بأن ميز بين المنتفعين أو خالف مبدأ المساواة بينهم، أو بأن لم ينفذ التعديلات التى أجرتها الإدارة فى الشروط اللائحية لصالح المنتفعين، فالقضاء الإدارى قد أقر وسيلة قانونية للمنتفعين: وهى مطالبة الملتزم أولاً بإحترام شروط العقد أو إحترام المساواة، فإن أهمل طلبهم أو طلب المنتفع الفرد، فيكون للمنتفع الحق فى مطالبة الإدارة ثانياً بإجبار الملتزم على تنفيذ شروط العقد بحكم ما للإدارة من حق الرقابة والإشراف. فإن أهملت الإدارة بدورها طلب المنتفع أو المنتفعين، كان لهم الطعن أو المراجعة أمام القضاء الإدارى (شورى الدولة) لإلغاء القرار السلبى للإدارة نتيجة سكوتها وعدم تدخلها.

- تنظيم عقد الإلتزام في مصر ولبنان:

فى البداية يجب أن نقر بأن القضاء الإدارى فى مصر (مجلس الدولة) وفى لبنان (مجلس شورى الدولة) يأخذ بنفس المبادئ التى أقرها مجلس الدولة

الفرنسي كقضاء إدارى فى شأن تنظيم عقد إلتزام المرافق العامة، وبالذات فى شأن الآثار المترتبة على هذا العقد سواء بالنسبة للإدارة أو الملتزم.

ونريد هنا الإشارة إلى التنظيم التشريعى لعقود الإلتزام سواء فى مصر أو فى لبنان:

١ - ففي مصر، نجد أن دستور ١٩٧١ الحالى نص فى المادة ١٢٣ على أن «يحدد القانون القواعد والإجراءات الخاصة بمنح الإلتزامات المتعلقة بإستغلال موارد الثروة الطبيعية والمرافق العامة.....».

وقد نص القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٥٨ على أن يكون منح إلتزامات المرافق العامة وكذلك إمتيازات إستغلال موارد الثروة الطبيعية بقرار من رئيس الجمهورية. وبناء على ذلك فإن عقد إلتزام المرافق العامة بعد إبرامه من السلطة الإدارية المختصة كإحدى الوزارات، يجب أن يصدر بالموافقة عليه قرار جمهورى أى من رئيس الجمهورية لأن موضوعه خطير للمصلحة العامة، وهو إدارة مرفق عام.

أما عن القواعد الموضوعية التى تنظم عقود إلتزامات المرافق العامة، والتى تبين حقوق كل من طرفى العقد الإدارة مانحة الإلتزام والملتزم، فقد قننها فى مصر القانون رقم ١٢٩ لسنة ١٩٤٧ الذى تم تعديله أكثر من مرة. وتنص مادته الأولى على أنه لا يجوز منح إلتزامات المرافق العامة لمدة تزيد عن ثلاثين عاماً.

وكانت عقود الإلتزام معروفة وشائعة فى الواقع العملى قبل ثورة يوليو ١٩٥٢ فى مصر، ولكن بعد الثورة بسنوات قليلة وتقريباً منذ ١٩٥٦ بدأ الإنحسار فى تطبيق عقود الإلتزام، وإنهاء العقود القائمة مع الإتجاه العام لتمصير العقود والمصالح الأجنبية، وكذلك إستمرت حالة الإنحسار فى الستينيات مع الإتجاه نحو تأميم المشروعات الخاصة الكبرى، مع دفع تعويضات لأصحابها. ولكن يبدو فى العصر الحالى ومع الإتجاه نحو التحرر الإقتصادى والإنفتاح والإتجاه

نحو خصخصة الشركات العامة المملوكة للدولة، أى بيعها للقطاع الخاص مصرى أو عربى أو أجنبى بدأ إتجاه جديد لعودة نظام عقد إلتزام المرفق العام لإدارة بعض المرافق العامة الإقتصادية التى تحتاج لرؤوس أموال كبيرة وإستثمارات أجنبية وهو ما يسمى بعقد «.B.O.T».

٢ - **أما عن عقد الإلتزام في لبنان،** فإن المادة ٨٩ من الدستور اللبنانى تنص على أنه «لايجوز منح أى إلتزام أو إمتياز لإستغلال مورد من موارد ثروة البلاد الطبيعية أو مصلحة ذات منفعة عامة أو أى إحتكار إلا بموجب قانون وإلى زمن محدود».

وهكذا بناء على الدستور اللبنانى لا يجوز منح إلتزام المرافق العامة بمرسوم أو قرار من السلطة التنفيذية، بل لابد من موافقة البرلمان أى مجلس النواب بقانون على كل عقد إلتزام مرفق عام، بالنظر لأهمية هذا العقد وموضوعه مرفق عام يشبع حاجة عامة. والدستور - فى المادة المشار إليها - قد قيد المشرع فى القانون الذى يصدر بالموافقة على عقد الإلتزام، وذلك بأن تكون مدة الإلتزام محدودة «إلى زمن محدود». ويمكن أن تعتبر مدة الثلاثين عاماً كحد أقصى لا يجوز تعديها مدة محدودة نسبياً، ويمكن أن تكون أقل. وعلى أى حال الأمر يترك للسلطة التقديرية للبرلمان.

ويمكن القول بأنه فى الواقع العملى، كان الإتجاه العام فى لبنان فى الماضى نحو قلة الإلتجاء إلى أسلوب عقد إلتزام المرافق العامة، وربما كرد فعل للمساوئ الناتجة عن المسلك غير السليم لبعض شركات الإلتزام وسعيها للإثراء الفاحش على حساب الصالح العام. ولكن يبدو أيضاً أن الإتجاه الحديث ومنذ التسعينيات من القرن العشرين، ليس ضد إمكانية الإلتجاء إلى هذا الأسلوب لإدارة بعض المرافق العامة الإقتصادية[1].

---

(١) راجع الزميل الفاضل الدكتور عبد الغنى بسيونى، القانون الإدارى، الدار الجامعية، بيروت، المرجع سالف الذكر، ص ٢٦٣ - ٢٦٤.

المطلب الرابع

طريقة الإقتصاد المختلط

طريقة الإقتصاد المختلط L'économie mixte في إدارة المرافق العامة تعنى أن تشترك الدولة مع الأفراد فى إنشاء شركة مساهمة، بهدف إدارة مرفق عام إقتصادى أى تجارى وصناعى.

ولكى تتحقق هذه الطريقة، يجب أن تشارك الدولة فى رأس مال هذه الشركة المساهمة التى ستدير المرفق العام الإقتصادى، فتقوم إما بشراء بعض أسهم الشركة أو تتملك جزء من سندات الشركة. وباقى الأسهم أو السندات يتملكها أفراد.

وهكذا يكون رأس مال الشركة مشتركاً بين الدولة والأفراد الآخرين المساهمين مثلها، وتجنى الدولة أرباح أسهمها أو فوائد سنداتها الذى يمثل نصيبها فى تلك الشركة التى هى شركة مساهمة أى تجارية تستهدف الربح. ولكن الربح ليس مع ذلك هو الهدف الرئيسى أو الوحيد، وإنما الهدف الأهم هو إدارة المرفق العام الإقتصادى الذى تقوم عليه هذه الشركة على أفضل وجه وبأكبر كفاءة ممكنة.

ففى هذه الطريقة الدولة لن تتحمل العبء المالى للمرفق وحدها، فالأفراد سيشاركونها فى تحمله بمساهمتهم مثلها فى رأس مال الشركة. كذلك سيستفيد المرفق بقدرات الأفراد الخلاقة ومبادراتهم الفعالة فى إدارة ناجحة للمرفق، بعيداً عن الروتين الحكومى والتعقيد الإدارى المركزى. ورقابة الدولة قوية على تلك الإدارة فى نفس الوقت، لأن مساهمتها المالية فى رأس المال ستعطى لها حق المشاركة فى إتخاذ القرارات الأساسية، سواء فى الجمعية العمومية للشركة أو فى مجلس الإدارة. بل إن القانون غالباً ما يمنح الدولة حقوقاً وإمتيازات أكثر إتساعاً وعمقاً مما تتيحه لها نسبة مساهمتها.

- وجوب إنشاء شركة الإقتصاد المختلط بقانون:

فلا بد من صدور قانون من البرلمان بإنشاء شركة إقتصاد مختلط تدير مرفقاً عاماً. فلا يكفي أن تنشأ بمرسوم أو قرار حكومي عال ولو من رئيس الجمهورية. وعلة وجوب القانون لإنشائها تتمثل في سببين:

السبب الأول: أن هذه الشركة تدير مرفقاً عاماً مما يستوجب أن يعطى نظامها للدولة صلاحيات في الإدارة والرقابة، أكثر مما يسمح به القانون التجاري للشركات المساهمة والذي لا يميز مساهماً على آخر ولو كان هو الدولة ذاتها. ومن ثم لا بد من قانون لإنشاء شركة الإقتصاد المختلط ويتضمن ما تتمتع به الدولة من إمتيازات إستثنائية، تخالف ما يسمح به القانون التجاري. لأن القانون لا يعدل إلا بقانون مثله وليس بقرار أو مرسوم.

والسبب الثاني: الذي يستدعي صدور قانون، هو أن شركة الإقتصاد المختلط تعني تقديم الدولة لقدر من الأموال للمساهمة في رأس مال الشركة، والبرلمان هو وحده الذي يجب أن يوافق على تقديم الدولة للشركة أموالاً عامة خارجة عن تقديرات موازنة الدولة.

إمتيازات الدولة في الإدارة والرقابة:

إن القانون المنشئ لشركة الإقتصاد المختلط يمنح الدولة دائماً إمتيازات إستثنائية، لأنها تتعدى إلى حد كبير ما يسمح به القانون التجاري الذي يربط قدر المشاركة في الإدارة بقدر المساهمة في رأس مال الشركة عموماً.

وتتمثل هذه الإمتيازات الإستثنائية للدولة فيما يلي: فقد يعطى القانون المنظم لشركة الإقتصاد المختلط للدولة عدد من الأصوات في الجمعية العمومية للشركة أكبر مما تسمح به قيمة الأسهم أو السندات التي تملكها. كذلك قد يعطى القانون للدولة سلطة تعيين بعض المديرين أو بعض أعضاء مجلس الإدارة. أيضاً قد يصل التمييز الذي يمنحه قانون الشركة للدولة إلى حد إعطائها حق الإعتراض Veto، على قرارات الجمعية العمومية للشركة أو قرارات

الإدارة. بحيث إذا تم الإعتراض، فإن أثره ليس مطلقاً وإنما توقيفي، بحيث يمكن لمجلس الإدارة أو الجمعية العمومية معارضته ولكن يشترط لذلك أغلبية مشددة كأغلبية ثلثي الأعضاء جميعاً. وبذلك كله تقوم الدولة بالسيطرة الفعلية.

أسباب الإلتجاء إلي أسلوب أو طريقة الإقتصاد المختلط:

لماذا تلجأ الدولة لأسلوب شركة الإقتصاد المختلط لإدارة مرفق عام إقتصادى بالمشاركة مع الأفراد ؟ لأنه كان الممكن أن تلجأ الدولة مثلاً إلى أسلوب آخر كنظام عقد إلتزام المرافق العامة، الذى يسمح بإعفاء الدولة من عبء تجهيز المرفق مالياً من منشآت وعمال مع تحقيق رقابتها فى نفس الوقت على الملتزم.

هناك فى الواقع عدة أسباب قد تدفع الدولة لإختيار وتفضيل طريقة الإقتصاد المختلط، وهى:

١ – فقد تجد الدولة أن رقابتها على شركة الإلتزام بالمرفق العام مجرد خارجية وغير قوية بالدرجة الكافية، سيما إذا كان المرفق الإقتصادى ذا طابع حيوى للمواطنين. فتعدل طريقة إدارة المرفق من نظام عقد الإلتزام إلى طريقة شركة الإقتصاد المختلط. لأن هذه الطريقة الجديدة توفر لها بناء على القانون الصادر بإنشاء الشركة رقابة داخلية قوية، أكبر بكثير من هذه الرقابة الخارجية فى ظل نظام الإلتزام. لأن قانون إنشاء الشركة المختلطة بين المال العام والمال الخاص، يعطى لها إمتيازات – كما رأينا – تسمح لها بالسيطرة على إدارة المرفق من الناحية القانونية والعملية.

وهذا السبب كان بالتأكيد سبباً قوياً لإقدام الدولة الفرنسية فى فترة ما بين الحربين الأولى والثانية، على الإتفاق عام ١٩٣٧ مع الشركات صاحبة إلتزام أو إمتياز النقل بالسكك الحديدية، لأجل إنشاء شركة إقتصاد مختلط واحدة تساهم فيها الدولة بالمشاركة فى رأس المال. وهو الأمر الذى جعل للدولة سلطة التدخل فى توجيه مرفق السكك الحديدية لتحقيق الصالح العام على نحو أكثر فاعلية.

٢ – سبب آخر لإنشاء شركة إقتصاد مختلط لإدارة المرفق، إذا وجدت الدولة أن شركة الإلتزام فى ظروف مالية صعبة تجعلها عاجزة، عن مواجهة إحتياجات المرفق، سيما مع التطورات الإجتماعية. فتلجأ الدولة هنا لمعاونتها بالمشاركة فى رأس مال الشركة – بناء على قانون – فيتحول الإلتزام هنا أيضاً إلى شركة إقتصاد مختلط. وكان هذا هو السبب الآخر فى مثال تحول شركات إلتزام السكك الحديدية فى فرنسا إلى شركة إقتصاد مختلط، بإدارة مشتركة مع الدولة.

٣ – وأخيراً قد يكون السبب فى تحول نظام الإلتزام إلى شركة إقتصاد مختلط لإدارة المرفق العام، هو أن الملتزم يصبح مديناً بدين كبير للدولة إما بسبب تراكم الضرائب أو إعانات تلقاها من الدولة أو بسبب عدم دفعه للمقابل السنوى المتفق عليه فى عقد الإلتزام. ففى هذه الفروض يتحول هذا الدين المتراكم لصالح الدولة إلى مساهمة مالية منها فى شركة إقتصاد مختلط، ومن ثم تتحول الدولة من مجرد مراقب خارجى إلى شريك كامل فى مال الشركة الجديدة وفى إدارتها. وهذا ما حدث فى مصر بالنسبة لشركة السكر عندما عجزت عن دفع الضرائب الواجبة عليها للدولة بصورة متكررة، فدخلت الدولة مع الشركة بقيمة الضرائب مساهمة فى شركة إقتصاد مختلط.

وفى النهاية، هناك أمثلة أخرى فى مصر على شركات إقتصاد مختلط لإدارة بعض المرافق العامة الإقتصادية، وهى إنشاء بنك التسليف الزراعى عام ١٩٣٠ بطريقة الإقتصاد المختلط، وكذلك إنشاء البنك الصناعى عام ١٩٤٧. وفى أوربا كفرنسا وبلجيكا تتبع هذه الطريقة فى بعض الأحوال، وعلى سبيل المثال فى فرنسا بشأن إنشاء وإدارة الطرق السريعة بين بعض المحافظات والأقاليم Les autoroutes.

الباب الرابع
الموظفون العموميون

الإدارة أو السلطات الإداريه هى الأجهزة التى تمثل الأشخاص المعنوية العامة وهى الدولة وتتبعها الإدارة المركزية والوحدات المحلية كالمحافظات والمدن والقرى والهيئات العامة التى هى أشخاص عامة مرفقية. والقانون الإدارى ينظم علاقات هذه الأشخاص المعنوية العامة إما فيما بينها أو بينها وبين الأفراد، فهو أى القانون الإدارى لا يعرف أساساً إلا هذه الأشخاص المعنوية الإدارية. ولكن الشخص المعنوى العام، كأى شخص معنوى هو كائن قانونى، أى فى نظر القانون ولكنه فى عالم الواقع ليس كائناً حياً فى ذاته مثل الأشخاص الطبيعين يأكل ويشرب ويعمل ويفكر ويريد ويقرر. إذن لا مناص من أن يحيا الشخص المعنوى العام بواسطة وعن طريق الأشخاص الطبيعيين الذين يعملون لديه باسمه ولحسابه، وهؤلاء هم الموظفون العموميون. ومنهم من يحتل مراتب القيادة والإدارة العليا مثل الوزراء والمحافظون ورؤساء الهيئات العامة ووكلاء الوزارات ورؤساء المصالح والمديرون، وهم يمارسون السلطة الإدارية ويتخذون القرارات الإدارية ويوقعون العقود الإدارية نيابة عن الشخص المعنوى العام. وغيرهم وهم أغلبية جمهور الموظفين يتميز عملهم بأنه تنفيذى بالمعنى الفنى، أى تنفيذ القرارات التى إتخذها موظفو الإدارة العليا وتنفيذ العقود والإرتباطات التى أبرموها. ولكن عمل جمهور الموظفين التنفيذيين لا يستهان به، فهم البناة الحقيقيون للدولة فى إقامة المشروعات العامة وسير المرافق العامة وأداء الخدمات العامة، ويتوقف على حسن أدائهم وإخلاصهم تقدم المجتمع.

والموظفون كبارهم وصغارهم هم إذن قوة لا يستهان بها، لهذا تعنى الدول والحكومات بتنظيم حياتهم الوظيفية ومركزهم القانونى على نحو يكفل لهم الأمان والاستقرار ورفع مستواهم المادى والفكرى، لأن رفع مستواهم وتحقيق استقرارهم ما هو فى نهاية الأمر إلا لتحقيق استقرار الدولة ذاتها ورفع مستوى المجتمع نفسه.

وقبل أن نقسم دراستنا للموظفين العموميين سنفرد فصلاً تمهيدياً عن «الإتجاهات العامة فى تنظيم شئون الموظفين العموميين».

فصل تمهيدى

الإتجاهات العامة في تنظيم شئون الموظفين العموميين

أولاً: الأداة التشريعية في إصدار نظام الموظفين:

نظراً لأن الموظفين العموميين فى الجهاز الإدارى لأى دولة يكونون طائفة متميزة يعمل أفرادها بإسم الدولة ولحسابها لتحقيق النفع العام، فمن الطبيعى أن يكون للدولة نظام قانونى رسمى ومكتوب يحدد المركز القانونى لطائفة الموظفين العموميين من حيث تعيينهم وتحديد مرتباتهم وعلاواتهم وترقياتهم وكذلك تأديبهم وأسلوب إنهاء خدمتهم. كذلك يبين هذا النظام الموضوع عادة نوعيات الوظائف العامة أى ترتيبها وتصنيفها حتى يمكن اختيار الأشخاص الملائمين لشغل تلك الوظائف، كما يحدد ذلك النظام الرسمى أيضاً تلك الهيئات أو اللجان التى تتدخل للإشراف على حسن تطبيق النظام الموضوع.

ويثور التساؤل عن أداة إصدار نظام الموظفين العموميين. هل من الملائم أن تتمثل تلك الأداة التشريعية فى قرارات لائحية تصدر عن قيادة السلطة التنفيذية وبدون حاجة لقانون عام يصدر عن البرلمان، أم أنه على العكس لابد من أن يصدر هذا النظام بقانون برلمانى يثبت القواعد العامة التى تحكم شئون الموظفين عن طريق السلطة التشريعية ذاتها.

وقد يبدو أن أسلوب القرارات الإدارية أدعى للمرونة وإمكانية التعديل والتطوير أكثر من القانون. ولكن من ناحية مقابلة، يبدو أن إصدار نظام الموظفين بقانون برلمانى يضمن للموظف العام استقراراً أكثر نظراً لصعوبة تعديل القانون بسهولة تعديل اللوائح. بالإضافة إلى أن إصدار نظام الموظفين

بقانون يكفل لهؤلاء ضمانة عدم جواز المساس بهذا النظام عن طريق قرارات إدارية تصدر عن السلطة التنفيذية.

وتتفق الدول بوجه عام، ومنها مصر على اختيار أداة القانون كأصل عام لتنظيم شئون الموظفين نظراً لما يكفله هذا الأسلوب من ضمانات الاستقرار وعدم جواز إهدار مركز الموظف الذى حدده القانون بمجرد قرار إدارى. والواقع أن حاجة الموظفين لضمانات الاستقرار وثبات نظامهم الوظيفى هى أمر جوهرى، لأن الوظيفة العامة يجب أن تكون مهنة تكفل للموظف الدوام والاستقرار حتى يكرس جهوده بأطمئنان للخدمة العامة كما فى مصر وفرنسا وأوروبا بوجه عام .

ولكن تتجه الدول أيضاً إلى ضرورة أن يقتصر القانون المنظم للوظيفة العامة على القواعد العامة الأساسية والضمانات الجوهرية، بحيث تترك التفصيلات الفرعية للوائح التنفيذية وغيرها من القرارات اللائحية التنظيمية وبذلك يتم الجمع بين مزايا الاستقرار وتحديد الضمانات التى يكفلها القانون وبين مزايا المرونة وإمكانية التطوير التى تكفلها القرارات اللائحية.

ثانياً: وحدة أو تعدد النظام الوظيفية:

إذا كانت الأحكام والقواعد الأساسية لنظام الموظفين العموميين تنظم عادة فى الدول المختلفة ومنها مصر بمقتضى قانون، فإن تساؤلاً آخر يثور: هل من الأفضل وضع نظام قانونى موحد لجميع أنواع الموظفين والوظائف العامة فى الدولة، أم أنه من الأفضل على العكس أن تتنوع أنظمة الموظفين طبقاً لطوائفهم المختلفة؟.

والاتجاه الغالب فى الدول المختلفة والذى تأخذ به مصر هو أن يوجد قانون عام أساسى يضع النظام العام لعموم الموظفين. ولكن إلى جانبه

وبجواره توجد أنظمة قانونية خاصة لبعض طوائف الموظفين العموميين، أنظمة تصدر بقانون أو بناء على قانون وتتميز بأنها تخالف النظام الأساسي لموظفي الدولة في شأن بعض القواعد. وفي هذه الحالة ينطبق على تلك الطوائف الخاصة نظامهم الوظيفي الخاص، وفي حالة عدم وجود نص فيه في مسألة أو ناحية معينة يطبق النظام الأساسي العام لموظفي الدولة. وذلك تطبيقاً للمبدأ القائل بأن النص الخاص يقيد النص العام.

وترجع حكمة تميز بعض الوظائف بأنظمة وظيفية خاصة إلى طبيعة تلك الوظائف وواجباتها ومسؤلياتها المتميزة في المجتمع - ولكن يجب ألا تتعدد الأنظمة الوظيفية بغير مبرر أو ضرورة وإلا كان ذلك متعارضاً مع مبدأ المساواة بين الأفراد الذي قرره الدستور. ومن ناحية أخرى حيث توجد ضرورة فعلية لأنظمة وظيفية خاصة ومتميزة، يجب أيضاً أن يكون إختلاف قواعدها عن القواعد التي يتضمنها النظام الأساسي لموظفي الدولة فقط بالقدر الضروري.

وتطبيقاً لما سبق، يوجد في جمهورية مصر العربية نظام قانوني أساسي عام لموظفي الدولة هو القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ وتعديلاته بشأن نظام العاملين المدنيين بالدولة. ولكن إلى جانبه توجد أنظمة قانونية خاصة لبعض طوائف الموظفين العموميين التي تتطلب عملهم توفير مزايا مادية وأدبية خاصة أو استثنائية مثل رجال القضاء العادي أو الإداري، وهيئات التدريس بالجامعات وضباط الشرطة والقوات المسلحة، ورجال السلك الدبلوماسي والقنصلي.

هذا ونظراً لأن قانون العاملين المدنيين بالدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ هو النظام القانوني الأساسي للموظفين العموميين، فإنه يمثل الشريعة العامة أو

الأحكام الأصولية العامة التى يجب أن يرجع إليها عند عدم وجود نص خاص فى قوانين الكادرات الخاصة. وبمعنى آخر إذا وجد نقص أو قصور فى مسألة ما، بشأن إحدى طوائف الموظفين الذين يخضعون لقانون خاص (أو كادر خاص) مثل موظفى السلك الدبلوماسى والقنصلى أو ضباط القوات المسلحة أو الشرطة أوغيرهم، فإنه يجب الرجوع لسد هذا النقص أو القصور إلى قانون العاملين المدنيين فى الدولة، باعتباره موطن الأحكام العامة أو الشريعة العامة لعموم موظفى الدولة.

وهذا هو ما نص عليه قانون العاملين المدنيين بالدولة نفسه فى إحدى فقرات مادته الأولى، التى نصت على أنه «لا تسرى هذه الأحكام (أى أحكام قانون العاملين) على العاملين الذين تنظم شئون توظفهم قوانين أو قرارات خاصة فيما نصت عليه هذه القوانين والقرارات».

وهذه العبارة الأخيرة «فيما نصت عليه هذه القوانين والقرارات» تعنى أنه فى بعض التفاصيل والأمور التى لم تنص عليها، يرجع بشأن حكمها إلى قانون العاملين المدنيين رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨.

التعديلات التي طرأت علي قانون العاملين المدنين بالدولة:

فى الحقيقة رغم أن قانون العاملين المدنيين رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ مازال قائماً نظرياً حتى الآن، إلا أنه سرعان ما لحقته عدة تعدلات متلاحقه على النحو التالى:

١- القانون رقم ١٠٨ لسنة ١٩٨١، ويعمل به أعتباراً من ١٩٨١/٧/٩.

٢- القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٨١ أيضاً، ونص على أن يعمل به اعتباراً من ١٩٨١/٧/١.

٣- القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٨٢، ونص على أن يعمل به اعتباراً من ١٩٨٢/٨/٦.

٤- القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٨٣ ، ونص على أن يعمل به اعتباراً من ١٩٨٣/٧/١ .

٥- القانون رقم ١١١ لسنة ١٩٨٣ ، ويعمل به اعتباراً من ١٩٨٣/٨/١٢ .

٦- وأخيراً القانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٨٣ ، ويعمل به اعتباراً من ١٩٨٣/٨/١٢ أيضاً.

٧- وهناك أيضاً تعديلات أخرى، وأهمها تلك التى عملت على زيادة المرتبات، منها: القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨٠ ، والقانون رقم ٣١ لسنة ١٩٨٣ (سابق الإشارة إليه)، والقانون رقم ٥٣ لسنة ١٩٨٤ والقانون رقم ١٠١ لسنة ١٩٨٧ ، والقانون رقم ١٣٧ لسنة ١٩٨٨ ، والقانون رقم ١٤٩ لسنة ١٩٨٨ أيضاً.

ومن تلك التعديلات المتلاحقة نلحظ مدى عدم الثبات وعدم الإستقرار فى نظام العاملين المدنيين بالدولة، أو الموظفين العموميين طبقاً للتسميه الشائعة[١] .

ثالثاً: معني المصطلحات التي وردت في قانون العاملين المدنيين:

هناك اصطلاحات هامة لها معنى قانوني محدد وردت فى قانون العاملين المدنيين بالدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ وتعديلات يجب أن نحددها كما يلى:

1 - **الوحدة:** وقد ورد اصطلاح الوحدة كجهاز من أجهزة الإدارة العامة فى معظم نصوص قانون العاملين المدنيين بالدولة. وقد حددت المادة الثانية من القانون فى فقرتها الأولى المقصود بإصطلاح الوحدة بأنها تعنى:

---

(١) انظر فى هذا المعنى: أستاذنا الدكتور مصطفى أبو زيد فهمى، القانون الإدارى، الجزء الثانى، ١٩٩٠ ، ص ٣٥٦.

(١) كل وزارة أو مصلحة أو جهاز يكون له موازنة خاصة.

(٢) كل وحدة من وحدات الحكم المحلى (أو الإدارة المحلية).

(٣) الهيئة العامة.

ب- **السلطة المختصة:** وقد ورد هذا الإصطلاح أيضاً فى كثير من نصوص القانون للدلالة على السلطة المختصة بالتعيين أو بالترقية أو النقل والندب أو قبول الأستقالة... وقد حددت الفقرة الثانية من المادة الثانية من القانون معنى السلطة المختصة، فنصت على أنها تشمل:

(١) الوزير المختص.

(٢) المحافظ المختص بالنسبة لوحدات الحكم المحلى.

(٣) رئيس مجلس إدارة الهيئة العامة المختص.

جـ- **الوظيفة والمجموعة النوعية والدرجة:**

أراد قانون العاملين المدنيين أن يتأسس الجهاز الإدارى فى الدولة على أسس علمية موضوعية، تقضى على السياسات الخاطئة فى الماضى التى كانت تعتمد على تسعير الشهادات الدراسية بدرجة مالية وأجر أو راتب معين، بصرف النظر عن مهام وواجبات الوظيفة التى سيشغلها. فالمشرع فى هذا القانون استهدف تحقيق الوضع العكسى السليم، وهو أن نبدأ بتحديد الوظيفة ذاتها فى كل وحدة إدارية بمهام وواجبات ومسئوليات وشروط هذه الوظيفة والدرجة والراتب المستحق لها، ثم نعين الموظف بعد ذلك، وهو الذى تتوافر فيه شروط شغل هذه الوظيفة.

فالوظيفة أو الوظائف هى الأساس، وتعنى قدراً من المهام والواجبات والمسئوليات، ويقابلها حقوق معينة فى الدرجة والراتب. وبحيث تدخل كل

وظيفة فى إطار مجموعة من المجموعات النوعية لوظائف كل وحدة إدارية، أى كل وزارة أو مصلحة أو وحدة محلية أو هيئة عامة.

ولكن لكى يكون المشرع منطقياً أكثر، فكان من الواجب قبل تحديد الوظائف أو تصنيفها على هذا النحو، يجب مسبقاً تنظيم الهيكل الإدارى داخل كل وحدة بادارتها العامة التى تتكون منها، ثم بعد ذلك يتم ترتيب ووصف الوظائف التى ستملأ هذا الهيكل والتى سيعين عليها الموظفون أو العاملون الذين سيتولون مهاماً. ولذلك كله نصت المادة الثامنة من قانون العاملين المدنيين بالدولة على أن تضع كل وحدة إدارية هيكلاً تنظيمياً لها، يعتمد من السلطة المختصة، وبعد أخذ رأى الجهاز المركزى للتنظيم والإدارة. ويقصد بالهيكل التنظيمى البناء العضوى للوزارة أو الوحدة المحلية أو الهيئة العامة، والذى يحدد القطاعات والإدارات المركزية التى تتكون منها.

وبعد ذلك تستطرد المادة الثامنة المشار إليها، فيحدد المشرع القواعد اللازمة لترتيب الوظائف وواجباتها، فتنص على أنه يجب أن تضع كل وحدة إدارية (كل وزارة أو وحدة محلية أو هيئة عامة) يجب أن تضع جدولاً للوظائف التى يتضمنها الهيكل الوظيفى. وترفق بالجدول بطاقات وصف كل وظيفة، تحدد فيها واجباتها ومسئولياتها، والاشتراطات اللازم توافرها فيمن يشغلها. ثم تصنيف كل وظيفة وترتيبها فى إحدى المجموعات النوعية، وتقييمها بإحدى الدرجات المالية التى حددها القانون. ويعتمد جدول الوظائف وبطاقات وصفها وتقييمها بقرار من رئيس الجهاز المركزى للتنظيم والإدارة.

ونظراً لأن ترتيب ووصف الوظائف بتحديد واجباتها ومسئولياتها، والشروط اللازمة فيمن يشغلها هى أمور فنية تحتاج إلى معاييرموجهة، لذلك نصت المادة التاسعة من القانون على أن يصدر رئيس الجهاز المركزى

للتنظيم ولإدارة والقرارات المتضمنة للمعايير اللازمة لترتيب الوظائف والأحكام التى يقتضيها تنفيذه. ويدخل ضمن ذلك الحد الأدنى للخبرة المطلوبة لشغل الوظيفة (بجانب المؤهل المشترط بالطبع).

وحيث أن كل وظيفة تم ترتيبها وفقاً لهذه المعايير يجب إدراجها فى إحدى المجموعات النوعية، لذلك نص القانون فى المادة ١١ على أن نقسم الوظائف إلى مجموعات نوعية وتعتبر كل مجموعة نوعية وحدة متميزة فى مجال التعيين والترقية والنقل والندب.

وقد أصدر رئيس الجهاز المركز للتنظيم والإدارة القرار رقم ١٣٤ لسنة ١٩٧٨ والذى وضع وصنف الوظائف عموماً فى ستة مجموعات نوعيه وحدد الدرجات المالية التى تبدأ منها وتنتهى فيها كل مجموعة.

المجموعات النوعية الستة:

وهي طبقاً للقرار سالف الذكر ما يلي:

١- وظائف الإدارة العليا:

وتشمل كل الوظائف المسئولة عن القيام بمهام الإدارة العليا من تخطيط برامج العمل وتنظيم وتنسيق الأعمال ومتابعتها وتوجيه الأفراد، ويتطلب لشغل هذه الوظيفة تأهيلاً علمياً مناسباً إلى جانب توافر الخبرة فى مجال العمل.

ودرجات الوظائف العليا ثلاث هى مدير عام، وفوقها الدرجة العاليه، ثم الدرجة الممتازة فى القمة. وهذه الدرجات كانت عند صدور قانون العاملين على التوالى مدير عام، ثم درجة وكيل وزارة (الآن العالية)، ثم فى القمة درجة وكيل أول (الآن الدرجة الممتازة.

ومن ثم عدل المشرع بالقانون رقم ٣١ لسنة ١٩٨٣ هذه المسميات وأصبحت على النحو السالف بيانه. وحكمة المشرع فى ذلك هى العدول عن كثرة وتعدد درجات وكيل وزارة فى كل وزارة أو هيئة عامة أو وحدة محلية. وبحيث يكون هناك فصل بين الدرجة المالية وبين منصب أو وظيفة وكيل الوزارة الحقيقى كمعاون للوزير والرجل الإدارى الأول بعد الوزير.

واتساقاً مع ذلك جاء القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٨٢ ليبنشئ منصب وكيل وزارة وحيد فى كل وزارة، فأضاف هذا القانون المادة ٨ مكرراً والتى نصت على أن «تنشأ بكل وزارة وظيفة واحدة لوكيل الوزارة لا تقابلها درجة مالية، ويعاون وكيل الوزارة الوزير فى مباشرة اختصاصاته ويختار الوزير وكيل الوزارة بطريق الندب للمدة التى يحددها من بين شاغلى وظائف الدرجة الممتازة. ويستحق شاغلو هذه الوظيفة بدل التمثيل الذى يصدر بتحديده قرار من رئيس الجمهورية.

ومن ثم أصبحت درجة وكيل الوزارة وظيفة ومنصب وليس درجة مالية كما كان الحال فى الماضى، ومن ثم أصبح لكل وزارة وكيل واحد يعاون الوزير فى مهامه الإدارية العليا، بالإشراف العام على إدارات ومصالح الوزارة كمعاون للوزير.

وقد يكون ذلك هو السبب فى عدم ظهور منصب نواب الوزراء الذى نص عليه دستور ١٩٧١، اكتفاء بوجود وكيل الوزارة. ولكن يجب أن يكون مفهوماً أن نائب الوزير هو رجل سياسة مثل الوزير أكثر من كونه رجل إدارة أول مثل حال وكيل الوزارة.

٢- الوظائف التخصصية:

وتشمل جميع الوظائف التى تكون واجباتها ومسئولياتها القيام بأعمال

تخصصية أو الإشراف أو المراجعة أو تقديم الخبرة فى مجال أو أكثر من المجالات الآتية:

الطب البشرى، طب الأسنان، التمريض العالى، الطب البيطرى، الصيدلة، الهندسة، الزراعة، القانون، الخدمات الدينية، الخدمات الاجتماعية، التعليم، تأمين سلامة الطائرات، التغذية والتدبير المنزلى، المكتبات والوثائق، الفنون، الإعلام، السياحة، الإحصاء والرياضيات والحاسبات الإلكترونية، العلوم، الاقتصاد والتجارة، التمويل والمحاسبة، التنمية الإدارية، الأمن.

ويتطلب شغل وظائف هذه المجموعة تأهيلاً دراسياً مناسباً إلى جانب توافر الخبرة المتخصصة أو التدريب المتخصص فى مجال العمل. وتبدأ وظائف هذه المجموعة من الدرجة الثالثة ويتدرج شاغلوها حتى درجة مدير عام. ومن يصل منهم إلى درجة مدير عام سيختار من بينهم من سيشغل الدرجة العالية أو الممتازة. ومنهم من سيقع عليه الاختيار من الوزير بطريق الندب ليشغل وظيفة وكيل الوزراة، وهو كما سبق القول منصب وحيد لكل وزارة.

٢- الوظائف الفنية:

وهى تشمل جميع الوظائف التى تكون واجباتها ومسئولياتها الإشراف على أو القيام بأعمال فنية أو مساعدة في الأعمال التخصصية. وتشمل المجالات الأتية:

التمريض والصحة العامة، الهندسة المساعدة، الزراعة والتغذية، التعليم الإبتدائى، الخدمات الدينية، الفنيين بالمعامل، الخدمات الإجتماعية، وظائف الفنون والعمارة. ويتطلب شغل هذه الوظائف تأهيلا فنياً مناسباً إلى جانب الخبرة الفنية فى مجال العمل. وتبدأ وظائف هذه المجموعة من الدرجة الخامسة، ويتدرج شاغلوها حتى يصلوا فى النهاية إلى درجة مدير عام.

وعموماً وظائف هذه المجموعة الفنية هى وظائف معاونة لمجموعة الوظائف التخصصية بأنواعها المختلفة.

٤- الوظائف الحرفية:

وتشمل جميع الوظائف التى تكون واجباتها ومسئولياتها ملاحظة أو القيام بأعمال ذات طبيعة حرفية تتطلب استخدام عدد أو آلات أو معدات. وتحتاج إلى معرفة بأصول الحرفة تكتسب بالمران العملى والتدريب، وذلك فى أحد مجالات التشغيل والصيانة فى الورش الكهربائية والميكانيكية ومحطات القوى.

ووظائف هذه المجموعة تشمل الأعمال الحرفية الآتية: وظائف الورش والآلات، ووظائف الزراعة والتغذية، ووظائف الحركة والنقل، ووظائف الفنون والعمارة. وشاغلو هذه الوظائف يبدأون بالدرجة السادسة وهى أدنى درجات الوظائف العامة عموماً، ويتدرجون حتى الدرجة الثانية. وتأهيلهم يتمثل فى الصلاحية أى الإلمام بفنون الحرفة بجانب الإلمام بالقراءة والكتابة.

٥- الوظائف المكتبية:

وتشمل جميع الوظائف التى تكون واجباتها ومسئولياتها الإشراف على أو القيام بأعمال مكتبية ذات طبيعة نمطية تؤدى وفقاً لقواعد وتعليمات ولا تتطلب تفسيراً أو استخلاص مبادئ أو قواعد أو التعديل فيها. وتتضمن أعمال القيد فى الدفاتر، وتزاول وظائف هذه المجموعة فى مجالات الخدمة المختلفة. وتبدأ هذه الوظائف بالدرجة الخامسة وتتدرج صعوداً إلى درجة مدير عام.

٦- وظائف الخدمات المعاونة:

وتشمل جميع الوظائف التى تكون واجباتها ومسئولياتها الإشراف على أو

القيام بأعمال لا تتطلب سوى مجهود جسمانى، دون حاجة إلى مهارات حرفية أو مهنية. وتبدأ وظائف هذه المجموعة بالدرجة السادسة، وهى أدنى الدرجات الوظيفية عموماً كما سبق القول وتتدرج إلى أعلى حتى الدرجة الرابعة فقط.

ويشترط فيمن يشغلها الصلاحية والإلمام بالقراءة والكتابة.

ملاحظات،كما سبق القول، كل مجموعة نوعية تعتبر وحدة متميزة فى مجال التعيين والترقية والنقل والندب. ومع مراعاة التخصص بالنسبة للوظائف التخصصية، فوظائف الطب البشرى والصيدلة بالطبع غير الهندسة أو القانون. هذا وقد حدد القانون رقم ١٢٦ لسنة ١٩٨٠ بتعديل بعض أحكام قانون العاملين المدنيين وقانون نظام العاملين بالقطاع العام جدولاً يحدد مستويات الوظائف الخدمية والاشرافية، بحيث يكون لكل وظيفة درجة مالية تقابلها، باعتبار الوظيفة بمسئولياتها هى الأصل والأساس. ومن ثم فيكون الانتقال إلى وظيفة أعلى هو شرط ضرورى للحصول على الدرجة المالية الأعلى التى تقابل هذه الوظيفة.

فمثلاً من يحصل على الدرجة الممتازة يجب أن يتولى وظيفة تتمثل فى الإشراف على نشاط رئيسى أو أكثر فى ديوان عام الوزارة أو أحد الأجهزة يطلق عليه اسم قطاع ويتكون من عدد من الإدارات المركزية. كذلك من يحصل على الدرجة العالية يجب أن يتولى وظيفه تتمثل فى الإشراف على نشاط إدارة مركزية تتكون من عدد من الإدارات العامة.

ومن يحصل على درجة مدير عام يجب أن يشغل وظيفة تتمثل فى الإشراف على إدارة عامة.

ومن يحصل على الدرجة الأولى، يجب أن يشغل وظيفة من الوظائف

الآتيـة: مـدير إدارة، باحـث أول، أخـصـائـي أول، مـدير إدارة فنـي، كـاتب أول.... وهكذا.

ويلاحظ أيضـاً أنه إذا كـان الأصل أن الترقي إلى وظيفـة أعلى يجب كقاعدة عامة أن يستتبعه الترقي المالي إلى درجة مالية أعلى إلا أنه من قبيل الاستثناء أجاز قانون العاملين المدنيين في المادة العاشرة منه في حالة الضرورة القصوى التي تفرضها طبيعة العمل في بعض الوحدات الإدارية وجود تقسيمات وظيفية في ذات الدرجة المالية الواحدة. بحيث في هذه الحالة الاستثنائية يترقى الموظف إلى وظيفة أعلى، ولكن مع بقائه في ذات الدرجة المالية. ويصدر بتحديد هذه التقسيمات الوظيفية في الدرجة المالية الواحدة قرار من لجنة شئون الخدمة المدنية بناء على طلب الوزير أو المحافظ أو رئيس مجلس إدارة الهيئة العامة.

ويلاحظ أخيراً أنه لإتاحة أكبر فرصة لزيادة راتب الموظف، قرر المشرع أن نهاية الربط المالي لأي درجة أعلى من بداية هذا الربط ليس فقط بالنسبة للدرجة الأعلى من درجة الموظف، بل يمكن أن يكون أعلى أيضاً من بداية الربط من الدرجة التي فوقها أيضاً[1]:

فالموظف يمكن أن يصل إلى بداية مربوط الدرجتين الأعلى من درجته، مع بقائه في ذات الوظيفة التي يشغلها. ويلاحظ أن الاتجاه الأحدث لدى الدولة هو إطلاق إرتفاع المرتبات واستمرار العلاوات، بحيث لا يتجمد اطلاقاً مرتب الموظف بل يزداد باستمرار.

ونرى أنه بدلاً من التعديلات المستمرة للمرتبات والعلاوات أن يضع المشرع ابتداء قاعدة حسابية عامة، يقرر فيها مبدأ زيادة مرتبات كافة

---

(١) انظر: الزميل الدكتور ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، مؤلف مشترك معنا، ص ٣٣٢، طبعة ١٩٩٤/١٩٩٥م.

الموظفين فى كل الدرجات بنسبة معينة سنوياً بما يتناسب مع الاحصاء السنوى لغلو الأسعار، احصاء رسمى يتولاه الجهاز المركزى للتعبئة والاحصاء. أو يحدد المشرع نسبة زيادة سنوية إجمالية مقدارها ١٠٪ مثلاً لكافة الدرجات والموظفين. مع ملاحظة ألا تكون نسبة الزيادة هذه من المرتب الأساسى فقط، بل من مجموع الراتب الشامل الذى يتقاضاه الموظف شاملاً بدلاته وعلاواته.

هذا وبعد هذا الفصل التمهيدى الذى طال بحكم ضرورة الموضوعات المبحوثه، نقسم هذا الباب إلى الفصول التالية:

الفصل الأول: الموظف وتنظيم علاقتة بالدولة.

الفصل الثاني: حركة الموظف أثناء الخدمة.

الفصل الثالث: حقوق الموظفين (أو العاملين المدنيين بالدولة).

الفصل الرابع: واجبات الموظفين.

الفصل الخامس: في تأديب الموظفين.

الفصل السادس: نهاية خدمة الموظف.

الفصل الأول

الموظف وتنظيم علاقتة بالدولة

سوف ندرس فى هذا الفصل وتحت هذا العنوان ثلاثة موضوعات: الموضوع الأول: تعريف الموظف العام والموضوع الثاني، طبيعة علاقة الموظف العام بالدولة وأخيراً الموضوع الثالث، تعيين الموظفين، باعتباره الأسلوب المنظم لبدء العلاقة القانونية بين الموظف والدولة (أو غيرها من أشخاص القانون العام) .

المبحث الأول

تعريف الموظف العام

فى كثير من الحالات لا تعنى قوانين الموظفين بوضع تعريف عام جامع للموظف العام، وإنما تكتفى عادة بتحديد الموظفين الخاضعين لأحكامها. وتلك الملحوظة تنطبق على قوانين التوظف المتعاقبة فى مصر ابتداء من أول قانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ حتى قانون العاملين المدنيين بالدولة الحالى رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ .

فإذا جئنا لهذا القانون الأخير الحالى، نجد أنه لم يقدم تعريفاً شاملاً لكل موظف عام، بل اكتفى بتحديد فئات الموظفين العموميين الخاضعين لأحكامه، دون باقى فئات الموظفين الذين تحكمهم قوانين خاصة مثل رجال القوات المسلحة والأمن ورجال السلك السياسى والقنصلى، وأعضاء هيئة التدريس بالجامعات ورجال القضاء العادى أو الإدارى أو الدستورى.

فالمادة الأولى من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ تحدد على سبيل الحصر فئات الموظفين الخاضعين لأحكامه كما يلى: «وتسرى أحكامه على»:

١- العاملين بوزارات الحكومة ومصالحها والأجهزة التى لها موازنة خاصة بها ووحدات الحكم المحلى.

٢- العاملين بالهيئات العامة فيما لم تنص عليه اللوائح الخاصة بهم.

«ولا تسرى هذه الأحكام على العاملين الذين تنظم شئون توظفهم قوانين أو قرارات خاصة فيما نصت عليه هذه القوانين والقرارات».

وهكذا نرى أن قانون العاملين المدنيين إذا كان ينظم أحكام غالبية موظفى الدولة إلا أنه لا يشملهم جميعاً. مع ملاحظة أنه عند عدم وجود نص خاص بشأن الفئات الأخرى الذين تنظم أمورهم قوانين خاصة، يرجع بشأنه إلى قانون العاملين المدنيين باعتباره القانون العام. ومن ثم نحن فى حاجة إذن لتعريف عام شامل لكل موظف عام سواء كان خاضعاً لقانون العاملين المدنيين أو كان خاضعاً لقانون خاص أو كادر خاص. ومن خلال مجموع أحكام القضاء الإدارى فى مصر يمكننا تعريف الموظف العام بأنه «كل من يعهد إليه بعمل دائم فى مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام الأخرى بطريق مباشر»(1).

ومن خلال هذا التعريف يمكننا استخلاص عناصر ثلاثة لازمة لتعريف الموظف العام:

أولاً: القيام بعمل دائم:

وهذا يعنى أن تكون الوظيفة التى يشغلها الموظف هى فى ذاتها وظيفة دائمة، كما يعنى هذا العنصر أيضاً أن يتولى الموظف هذه الوظيفة بصفة دائمة بحيث ينقطع الموظف لخدمة الدولة بصفة مستقرة وليس بصفة عارضة.

---

(1) ففى أحد أحكام المحكمة الإدارية العليا فى مصر نجدها تقول: «إن المقومات الأساسية التى تقوم عليها فكرة الموظف العام تخلص فى أن يكون تعيين الموظف أداة قانونية لأداء عمل دائم فى خدمة مرافق عام تديره الدولة أو أحد من أشخاص القانون العام» حكم بتاريخ ١٩/٥/١٩٦٩، المجموعة، السنة ١٤ بند ٩٦، ص ٧١٣.

وأيضا فى حكمها بتاريخ ١٣/١٢/١٩٧٠ نجدها تقول: «إن صفة الموظف العام لا تقوم بالشخص ولا تجرى عليه أحكام الوظيفة العامة إلا إذا كان معيناً فى عمل دائم فى خدمة مرافق عام تديره الدولة أو السلطات الإدارية بطريقة مباشرة» المجموعة، السنة ١٦، ص٥٥.

وشرط أن تكون الوظيفة دائمة يعنى أن تكون الوظيفة المسندة للموظف وظيفة ضرورية للمرفق أو وظيفة من الوظائف اللازمة للسير العادى المنتظم لهذا المرفق.

وينتج عن ذلك أن الأعمال المؤقتة العارضة لا يعتبر من يتولوها موظفين عموميين ولو كانت هذه الأعمال تتم لحساب شخص معنوى عام. مثال ذلك هؤلاء الأشخاص الذين تستخدمهم الإدارة من حين لآخر لأعمال مؤقتة مثل عمليات الإحصاء العام للسكان أو أعمال تقوية جسور النيل، أو أعمال الخبرة المؤقتة. وتطبيقاً لذلك أيضاً. لا يعتبر المجندون فى القوات المسلحة موظفين عموميين لأن عملهم بطبيعته مؤقت، حتى ولو طالت مدة تجنيدهم عن الوضع العادى لظروف استثنائية. كذلك لا يعتبر المورد فى عقد التوريد الإدارى أو المقاول فى عقد الأشغال العامة موظفاً عاماً لأن عملهما موقوت بمهمة معينة هى توريد الأصناف المحددة فى العقد أو إنشاء أو صيانة مبنى معين، وتنتهى بعد ذلك علاقتهما بالإدارة، ولكن لا يشترط لاعتبار الوظيفة دائمة أن تكون تلك الوظيفة داخلة فى موازنة الإدارة طبقاً لقانون العاملين المدنيين وأن يكون لها درجه مالية تكفل لمن يشغلها راتباً شهرياً إذ أن العبرة هى بطبيعة الوظيفة ذاتها وكونها لازمة للسير العادى المنتظم للمرفق كما قلنا، وليس العبرة بتحديد الوظيفة فى قانون العاملين. ومن ثم اعترف مجلس الدولة فى مصر بوصف الموظفين العموميين للعمد والمشايخ وكذلك للمأونين، برغم أنه ليس لوظائفهم درجات فى الميزانية العامة ولا يتقاضون مرتباتهم من الدولة بالتالى. ونفس الشئ بالنسبة للتربية الذين يقومون بدفن الموتى، فهم موظفون عموميون لأنهم يتولون عملاً دائماً فى خدمة مرفق عام تديره الدولة ولا يؤثر فى اعتبارهم موظفين عموميين كونهم لا يشغلون درجة مالية محددة فى موازنة وزارة من الوزرات.

ثانياً: أن يعمل الموظف في مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام الأخرى بالطريق المباشر:

وهذا الشرط الجوهرى يعنى أن المرفق الذى يقوم فيه الموظف بعمل دائم، هذا المرفق يجب أن يدار مباشرة عن طريق أحد الأشخاص المعنوية العامة. أى أن يدار مباشرة بواسطة الدولة وهى أهم أشخاص القانون العام ويمثل السلطة المركزية، أو أن يدار المرفق بواسطة وحدة من وحدات الحكم المحلى أو الإدارة المحلية أو بواسطة هيئة من الهيئات العامة.

وحكمة هذا الشرط لتحقق وصف الموظف العام، هى أن الشخص الذى يتمتع بهذا الوصف يخضع لأحكام القانون الإدارى باعتباره قانوناً عاماً وتخضع منازعاته الوظيفية لاختصاص القضاء الإدارى (أى مجلس الدولة) وليس للقضاء العادى، ومن ثم يكون من المنطقى أن نتطلب أن يعمل الموظف فى خدمة شخص من أشخاص القانون العام.

ويترتب على هذا الشرط أن العاملين فى مرفق عام يدار ليس عن طريق الأشخاص العامة مباشرة لا يعتبرون بحال موظفين عموميين ومن ثم لا يعتبر من قبيل الموظفين العموميين العاملون فى مرفق عام يدار عن طريق نظام التزام أو امتياز المرافق العامة بما فيهم الملتزم نفسه، أو العاملون فى شركات الاقتصاد المختلط لأنها من أشخاص القانون الخاص. أكثر من ذلك رفض مجلس الدولة فى مصر أن يعترف بصفة الموظف العام للعاملين فى شركات القطاع العام، برغم أن أموالها مملوكة للدولة وأن هذه الشركات تقوم بدور أساسى فى خطة الدولة وبالتالى يبدو نشاطها من طبيعة المرفق العام. وسبب ذلك هو أن مجلس الدولة بعد استعراض نظام شركات القطاع العام لاحظ أنه لا يختلف فى الجوهر عن نظام شركات المساهمة فى القطاع الخاص أى أن النظام القانونى لشركات القطاع العام يقتبس إلى حد بعيد

قواعد وأساليب القانون التجارى ولا يتضمن امتيازات السلطة العامة والقانون العام. وبالتالى اعتبرها من أشخاص القانون الخاص. ومن ثم انتهى إلى أن موظفيها لا يعتبرون موظفين عموميين وإنما أجراء أو عمال يطبق عليهم قانون العمل فيما لم يرد به نص خاص فى قانون العاملين بالقطاع العام، ويختص بالفصل فى منازعاتهم القضاء العادى وليس مجلس الدولة كقضاء إدارى[1] مع استثناء وحيد هو اختصاص المحاكم التأديبية بمجلس الدولة بالمسائل التأديبية المتعلقة بهم مثل الموظفين العموميين ولكن الاستثناء قاصر على مجال التأديب فقط. هذا وبعد صدور قانون قطاع الأعمال العام رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ أصبحت شركات القطاع العام تسمى شركات قطاع الأعمال العام وانقسمت إلى شركات قابضة وشركات تابعة وتتولى كل شركة قابضة الرقابة علي اعتبار الشركات القابضة والتابعة شركات مساهمة. وهو ما يؤكد ما انتهى إليه مجلس الدولة فى مصر كما سبق القول، من اعتبار العاملين فيها ليسوا موظفين عموميين بل يخضعون للقانون الخاص وتخضع منازعاتهم للقضاء العادى. فقط واستثناء بالنسبة لمسائل التأديب الخاصة بالعاملين فى الشركات القابضة تختص بمنازعاتها المحاكم التأديبية بمجلس الدولة[2] أما المسائل التأديبية للعاملين بالشركات التابعة فتخضع لقانون العمل والمحاكم العادية.

---

(١) انظر على سبيل المثال أحكام المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٩٧٦/١/٣١ وبتاريخ ١٩٧٩/٢/١٧ وبتاريخ ١٩٧٩/٤/٢٥ (ويلاحظ أنه فى هذا الحكم الأخير قضت المحكمة الإدارية العليا بأن رئيس مجلس إدارة شركة القطاع العام نفسه لا يعتبر موظفاً عاماً).

(٢) نص قانون قطاع الأعمال على أن العاملين بالشركات القابضة تسرى عليهم أحكام قانون النيابة الإدارية كما تختص بشأن تأديبهم محاكم مجلس الدولة على النحو التالى:

(أ) توقيع جزاء الإحالة إلى المعاش أو الفصل من الشركة بعد العرض على اللجنة الثلاثية.

(ب) الفصل فى التظلمات من القرارات التأديبية الصادرة من السلطات الرئاسية أو المجالس التأديبية المختصة بالشركة.

ثالثاً: تولي العمل بأسلوب مشروع:

لا يكفى لثبوت وصف الموظف العام أن يتولى شخص عملاً دائماً بصفة دائمة فى خدمة مرفق عام يديره مباشرة شخص معنوى عام. بل لابد أيضاً أن يلتحق الموظف بهذا العمل الدائم بأسلوب مشروع بأن يتم تعيينه مثلاً بقرار مشروع صادر عن السلطة المختصة بالتعيين. وإذا كان الأصل أن الموظف يدخل الوظيفة العامة عن طريق تعيينه فيها بقرار إدارى وقبوله لهذا التعيين إلا أن مجلس الدولة (القضاء الإدارى) استقر على أن دخول الوظيفة عن طريق نظام أوامر التكليف الإجبارية لا يؤثر فى اعتبار الموظف المكلف موظفاً عاماً، وذلك – طبقاً لأحكام مجلس الدولة – على اعتبار أن نظام التكليف «هو أداة استثنائية خاصة للتعيين فى الوظائف العامة بحسب الشروط والأحكام المبينة فى القوانين واللوائح الصادرة فى هذا الشأن. فإذا تم شغل الوظيفة العامة بهذه الأداة انسحب المركز الشرطى الخاص بالوظيفة على المكلف بجميع التزاماتها ومزاياها فى الحدود التى نصت عليها القوانين الخاصة المشار إليها وأصبح بهذه المناسبة وفى هذا الخصوص شأنه شأن غيره من الموظفين. ولا يقدح فى ذلك أن رضاء الموظف بقبول الوظيفة فاقد (أى غير موجود) ذلك أن التكليف فى أساسه يقوم على استبعاد هذا الرضاء ويصدر جبراً على المكلف لضرورات الصالح العام[1]» .

والأصل أن شرط تولى العمل فى المرفق بأسلوب مشروع وعن طريق السلطة المختصة بالتعيين هو شرط جوهرى. فإذا تخلف هذا الشرط بأن قام شخص بإقحام نفسه على الوظيفة العامة أو تولاها بأسلوب غير صحيح أو غير مشروع فهو لن يكون موظفاً عاماً (حكم المحكمة الإدارية العليا فى مصر

---

(١) انظر حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٩٥٩/١٢/١٢ مجموعة المبادئ التى قررتها هذه المحكمة السنة الخامسة، ص ٩٤، وانظر أيضاً حكم ذات المحكمة بتاريخ ١٩٧٩/٢/١٧ .

بتاريخ ١٩٦٤/٦/٢٨) فمثل هذا الشخص تعتبر أعماله معدومة لصدورها من فرد عادى لم يصبح موظفاً عاماً بالأسلوب المشروع لتولى الوظيفة العامة. على سبيل الاستثناء يقرر القضاء الإدارى فى فرنسا ومصر أنه فى حالة الظروف الاستثنائية، كحالة حرب مثلاً، يمكن أن تكون تلك الأعمال مشروعة تحقيقاً لسير المرفق العام بانتظام واطراد. وهى النظرية المعروفة باسم «الموظف الفعلى» ولكنها استثناء محدود بظروف الضرورة»[1].

المبحث الثاني

طبيعة علاقة الموظف العام بالدولة

ثار التساؤل فى الفقه والقضاء عن طبيعة العلاقة التى تربط بين الموظف العام وبين الدولة. وفى بداية الأمر اتجه الرأى إلى أنها علاقة تعاقدية، ولكن فيما بعد ظهر فساد هذا الرأى وأصبح الاتجاه السائد حالياً هو تكييف علاقة الموظف بالدولة بأنها علاقة تنظيمية طبقاً للقوانين واللوائح. ونعرض لكل من الاتجاهين فيما يلى:

أولاً: تكييف العلاقة بأنها علاقة تعاقديه:

(أ) علاقة تعاقدية في نطاق القانون الخاص: فى بداية الأمر وفى الوقت الذى كان فيه القانون الخاص وبالذات القانون المدنى هو الشريعة العامة التى تطبق على الأفراد وعلى الإدارة أيضاً، اتجه رأى الفقه القديم إلى أن

---

(١) وهناك حالة أخرى أقل شيوعاً يعترف فيها القضاء الإدارى بشرعية أعمال الموظف الفعلى وهى حالة الموظف الذى عين بقرار مخالف للقانون فإذا حكم بالغاء قرار تعيينه فهو يعتبر بحكم الأثر الرجعى لحكم الألغاء وكأنه لم يعين أصلا ومن ثم لم تكن له صفة الموظف العام من الناحية الرسمية. والمفروض أن تكون الأعمال التى قام بها قبل الغاء قرار تعيينه معدومة لصدورها من شخص عادى ولكن حماية لجمهور الأفراد حسنى النيه يقرر القضاء الإدارى الفرنسى استثناء مشروعية أعمال الموظف الفعلى حماية لمصلحة الأفراد حسنى النيه الذين اعتقدوا أنهم يتعاملون مع موظف رسمى دخل للوظيفة بقرار تعيين مشروع.

علاقة الموظف بالدولة أو بغيرها من الأشخاص الإدارية العامة هى علاقة تعاقدية خاصة تخضع للقانون المدنى. ومن ثم يكون مركز الموظف مماثلاً لمركز أى متعاقد فى القانون الخاص. وكان الفقه يصف هذا العقد الخاص الذى يربط الموظف بالدولة بأنه عقد وكالة عادية إذا كان العمل الموكول للموظف هو عمل ذهنى، بينما يكون العقد عقد عمل إذا كان عمل الموظف هو مجرد عمل يدوى.

ولكن بدأ يتضح فساد وعيوب هذا الرأى عندما بدأ يقوى القانون الإدارى وأخذ وضعه كقانون مستقل عن القانون المدنى. وعيوب هذا الرأى من وجهة نظر القانون الإدارى تظهر فيما يلى:

١ – الواقع أن تعيين الموظف ودخوله فى خدمة الدولة لا يتم بناء على مناقشات حرة بينه وبين الدولة لتحديد شروط علاقاتهما كما تفترض ذلك فكرة التعاقد، وإنما يتم تعيين الموظف بقرار إدارى يصدر بالإرادة المنفردة للإدارة. وإذا كان قبول الموظف ضرورياً لتنفيذ قرار التعيين، إلا أن تعيينه ونشوء مركزه القانونى يتحقق بناء على قرار التعيين وحده.

٢ – إن نتائج فكرة العقد المدنى تتعارض مع مقتضيات وضرورات المرافق العامة. فالعقد فى القانون الخاص يحكمه مبدأ «العقد شريعة المتعاقدين» ومن نتائج هذا المبدأ أن الإدارة لن تستطيع أن تعدل مركز الموظف لا بموافقته ورضائه باعتباره المتعاقد معها فى ظل فكرة العقد، كما أن الموظف المتعاقد يمكنه فسخ العقد إذا خالفت الإدارة بعض شروط العقد. وهذا كله ضار بالمصلحة العامة، وبالذات يتعارض مع قاعدة دوام سير المرافق العامة بانتظام واطراد، ومع قاعدة قابلية نظام المرفق العام للتعديل باستمرار بواسطة الإدارة.

ب- **علاقة تعاقديه في نطاق القانون العام**: نظراً لعيوب فكرة ارتباط الموظف

بالدولة بعقد ينتمى للقانون الخاص وبالذات نظراً لتعارض مبدأ العقد شريعة المتعاقدين مع مقتضيات وحاجات المرافق العامة، حاول الفقه والقضاء تكييف العلاقة بين الموظف والدولة بأنها تعاقد ليس فى نطاق القانون الخاص وإنما تعاقد فى نطاق القانون العام. أو بمعنى آخر أن عقد الوظيفة العامة يكون عقداً إدارياً وليس عقداً مدنياً. ذلك أن تكييف اللعاقة على أساس العقد الإدارى يسمح للإدارة بالإستفادة من السلطات والامتيازات التى يعطيها لها النظام القاننى للعقود الإدارية واستبعاد تطبيق مبدأ العقد شريعة المتعاقدين فيجوز للإدارة إذن أن تعدل من جانبها وحدها شروط العقد مع الموظف بما يتلاءم مع حاجات المرفق العام ولا يجوز للموظف فسخ العقد لمجرد مخالفة الإدارة لبعض شروط التعاقد.

ولكن بالرغم من أن هذا الرأى أفضل من الرأى السابق عليه، إلا أن تكييف علاقة الموظف بالدولة على أساس التعاقد الإدارى الذى ينتمى للقانون العام ليس كافياً ومازال يتعارض مع جوهر الوظيفة العامة وضرورات المرافق العامة. لأن الموظف يرتبط بالدولة وينشأ مركزه القانونى بصدور قرار تعيينه كقرار إدارى وهذا يختلف عن فكرة التعاقد ذاتها التى تفترض إيجاب وقبول قائم على التراضى حتى فى عقود القانون العام. كذلك حتى مع التسليم بحق الإدارة فى تعديل شروط العقد فى عقود القانون العام إلا أنه من المستقر أيضاً أن سلطة الإدارة فى التعديل ترد عليها قيود منها أن تتحقق ظروف جديدة تتطلب التعديل وأن تقوم بتعويض المتعاقد، وأيضاً يشترط ألا يكون التعديل مخالفاً لشروط العقد بنسبة كبيرة وإلا جاز للمتعاقد الآخر طلب فسخ العقد. وهذا كله يتعارض مع ضرورات وقواعد سير المرافق العامة.

ثانياً: تكييف العلاقة بأنها علاقة تنظيمية طبقاً للقوانين واللوائح:

نظراً لقصور وعيوب النظرية العقدية، اتجه أخيراً الفقه والقضاء فى فرنسا

ومصر إلى أن علاقة الموظف بالدولة لا تستند إلى أى عقد مهما كان وإنما هى تجد أساسها فى القوانين واللوائح التى تنظم شروط هذه العلاقة مسبقاً وتحدد حقوق وواجبات الموظفين عموماً.

فالعلاقة بين الموظف والدولة ليست إذن علاقة عقدية وإنما هى علاقة «تنظيمية» تستند إلى نصوص قانونية عامة ومجردة موضوعة من قبل وهذا يعنى أن مركز الموظف هو مركز قانونى ولائحى وليس مركزاً تعاقدياً، وأن قرار تعيينه فى الوظيفة العامة هو «قرار شرطى» لأنه يسند إلى الموظف المعين المركز القانونى العام الذى سبق وأن نظمته القوانين واللوائح المتصلة بالوظائف العامة. وهذا هو الرأى السائد الذى يسود الآن فقهاً وقضاء.

وهناك عدد من النتائج الهامة التى تترتب على اعتبارعلاقة الدولة بالموظف العام علاقة تنظيمية ولائحية ولست علاقة تعاقدية.

١- إن من حق الدولة أو الإدارة أن تعدل فى كل وقت القوانين واللوائح التى تنظم المركز القانونى للموظفين بدون قبولهم أو رضائهم، ولا يستطيع أى موظف معارضة هذا التعديل أو التمسك بحق مكتسب فى الإبقاء على النظام القانونى السابق الذى عين فى ظله. فلا حق مكتسب فى الإبقاء على القوانين واللوائح بدون تعديل. فطالما أن التعديل موضوعى وعام فى نظم التوظف فهو جائز بلا قيود ولو تضمن ذلك حرمان الموظفين من بعض الامتيازات. ولكن لا يجوز المساس بمركز موظف معين بقرار فردى بدون تعديل عام، لأن فى ذلك مخالفة لمبدأ المساواة وغير مشروع أيضاً لمخالفته للوائح المنظمة للوظيفة العامة ويكون القرار بالتالى قابلاً للإلغاء أمام مجلس الدولة.

٢- إن القرارات التى تصدرها الإدارة فى شأن الموظفين كقرارات التعيين والترقية والنقل وانهاء الخدمة هى قرارات إدارية بالمعنى الاصطلاحى

الدقيق. ومن ثم فهى من ناحية أولى تصدر بالإرادة المنفردة للإدارة ودون مشاركة أو قبول من الموظف المعنى، ومن ناحية ثانية هى تخضع للطعن بالإلغاء كأى قرار إدارى ولا تعتبر إجراءات عقدية متصلة بتنفيذ عقد إدارى يطعن فيها عن طريق دعاوى العقد التى لا تنتمى لقضاء الإلغاء بل للقضاء الكامل.

٣- نظراً لأن مركز الموظف هو مركز تنظيمى يستند مباشرة إلى القوانين واللوائح ولا يستند إلى عقد مع الدولة، فإنه ينتج عن ذلك عدم جواز وعدم صحة أى اتفاق مسبق بين الإدارة والموظف على خلاف القواعد التى قررتها القوانين واللوائح الوظيفية. وسواء أكان هذا الاتفاق لمصلحة الموظف أو لمصلحة الدولة. فهذه الاتفاقات باطلة بطلاناً مطلقاً لمخالفتها لقواعد آمرة متعلقة بالنظام العام، كما أن بطلانها يأتى أيضاً من أنه لو كان الاتفاق تم لمصلحة الدولة فهناك دائماً شبة الإكراه الواقع على الموظف ولو كان الاتفاق لمصلحة الموظف فهو يتضمن خروجاً على مبدأ مساواة الموظفين فى الحقوق والواجبات من أجل اعتبارات شخصية.

٤- وأخيراً ينتج عن كون مركز الموظف العام مركزاً تنظيمياً وليس تعاقدياً أنه لا يجوز للموظفين الإضراب أو الامتناع عن العمل حتى ولوكانت هناك إجراءات غير مشروعة اتخذتها الإدارة ضد الموظف لأن سبيل مقاومتها لا يكون بالإضطراب وإنما بالالتجاء إلى القضاء، أما الإضراب والامتناع عن العمل فهو إجراء يخالف القوانين واللوائح التى حددت واجبات الموظف العام.

المبحث الثالث

تعيين الموظفين

من شروط تعريف الموظف العام – كما سبق البيان – أن يكون قد تولى الوظيفة العامة بأسلوب أو إجراء مشروع بواسطة السلطة المختصة وفقاً للقانون، وهذا هو المقصود بتعيين الموظفين، هو إذن تحديد أسلوب أو كيفية التحاق الموظف بالوظيفة العامة وبخدمة الدولة.

وفيمايلى نعرض أولاً للشروط العامة للتعيين، ثم لأسلوب التعيين.

المطلب الأول

الشروط العامة للتعيين في الوظيفة العامة

وقد حددت هذه الشروط المادة ٢٠ من قانون العاملين المدنيين بالدولة، وهى عموماً شروط تتجاوب بشكل عام ما عدا بعض التفاصيل مع الشروط العامة التى تتطلبها قوانين معظم الدول لتولى الوظيفة العامة، وفيمايلى هذه الشروط التى يجب توافرها فى كل شخص للتعيين فى الوظائف العامة:

أولاً: أن يكون متمتعاً بالجنسية المصرية:

وهذا هو أول شرط اشترطه القانون فى المرشح للتعيين فى الوظيفة العامة، والواقع أن الدول الحديثة كلها تقريباً تشترط التمتع بالجنسية الوطنية فيمن يتولى وظيفة عامة فى الدولة. وأهم أسباب هذا الشرط أن الموظف العام يعمل باسم الدولة ولحسابها ويمثل قوتها ويعرف أسرارها، وليس سوى المواطنين جدير بذلك. يضاف إلى هذا أن الوظيفة العامة هى مصدر للإمتيازات المادية والأدبية يتمتع بها الموظف العام والمواطنون هم بالتالى الأحق بالتمتع بهذه الامتيازات عن الأجانب.

وتطبيقاً لكل ذلك نصت الفقرة الأولى من المادة ٢٠ من قانون العاملين المدنيين على أنه «يشترط فيمن يعين فى إحدى الوظائف العامة أن يكون متمتعاً بالجنسية المصرية أو جنسية إحدى الدول العربية التى تعامل جمهورية مصر العربية بالمثل».

ونلحظ هنا استثناء على شرط الجنسية المصرية لتولى الوظائف العامة هذا الاستثناء يمثل حالات نادرة هى تعيين بعض المنتمين إلى البلاد العربية بشرط المعاملة بالمثل، بأن تسمح قوانينهم بتعيين المصريين فى وظائفها العامة.

وبالنسبة للذين دخلوا فى الجنسية المصرية بعد الميلاد بطريق التجنس، لا يسمح لهم قانون الجنسية (رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥) التمتع بالحقوق السياسية وتولى الوظائف العامة إلا بعد إنقضاء خمس سنوات من تاريخ اكتسابهم للجنسية المصرية.

ثانياً: أن يكون محمود السيرة حسن السمعة:

وهذا الشرط الذى نصت عليه الفقرة الثانية من المادة ٢٠ من القانون يعنى أن تكون السيرة الأدبية والخلقية للشخص المرشح للوظيفة العامة لا تشوبها شائبة. وذلك لأن الموظف العام هو موضع ثقة الدولة وقبل ذلك ثقة جمهور المواطنين فيجب أن يكون ذا خلق قويم. وسوء السمعة أو السيرة لا تعنى بالضرورة صدور حكم جنائى ضد الشخص المرشح أو أن يكون قد سبق فصله من وظيفة عامة سابقة بقرار تأديبى، لأن هاتين الحالتين نصت عليهما المادة ٢٠ فى فقرتيها الثالثة والرابعة كشرطين آخرين بجانب حسن السمعة والسيرة. ولكن على أى حال لا يجوز طبقاً للمبادئ العامة وصم الشخص بالسمعة السيئة لمجرد شائعات تلوكها الألسن دون دليل أو دلائل

قوية، بل يجب أن تتأسس السمعة السيئة على وقائع محددة تتعلق بالسلوك الشخصي للإنسان المرشح[1].

ثالثاً: ألا يكون قد سبق الحكم عليه بعقوبة جنائية:

وقد نصت على هذا الشرط الفقرة الثالثة من المادة ٢٠ من القانون. ويتمثل تفصيل هذا الشرط للتعيين في الوظيفة العامة - طبقاً للنص المشار إليه - ألا يكون قد سبق الحكم على المرشح بعقوبة الجناية في إحدى الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات، أو ما يماثلها من جرائم منصوص عليها في القوانين الخاصة. وعقوبات الجناية هي الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة أو السجن. كذلك اشترط القانون أيضاً - في ذات الفقرة الثالثة - ألا يكون سبق الحكم عليه بعقوبة مقيدة للحرية - أي عقوبة الحبس - في جريمة مخلة بالشرف أو الأمانة.

ولكن نص القانون في الحالتين السابقتين على تحفظ هو «ما لم يرد إليه اعتباره» فالحظر أو المنع من التعيين ينتهي أثره إذا كان قد حكم فيما بعد تنفيذ العقوبة برد اعتبار المرشح للتعيين، ففي هذه الحالة يرتفع الحظر.

هذا، وإذا كانت عقوبة الجناية في ذاتها تعتبر مانعاً من التعيين في الوظائف العامة (ما لم يرد للشخص اعتباره) إلا أنه يثور التساؤل عن العقوبة المقيدة للحرية في جريمة مخلة بالشرف أو الأمانة. ذلك أن تحديد الجريمة التي تنطوي على إخلال بالشرف أو الأمانة، لم يرد في قانون العقوبات أو في أي قانون آخر، ومتروك إذن لاجتهاد القضاء والفقه أو لاجتهاد الإدارة تحت رقابة القضاء الإداري.

---

(١) انظر أحكام المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٩٧٢/٤/٩ مجموعة المبادئ لهذه المحكمة، السنة ١٧ بند ٦١ ص ٤٠٥ وبتاريخ ١٩٦٨/٣/٢٣، مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا، السنة ١٣ بند ٩٧ ص ٧٣٨ وانظر الدكتور عبد الغني بسيوني عبد الله مؤلف مشترك معنا بعنوان «القانون الإداري ١٩٨٩، ص ١٢٧.

وذهب رأى إلى أن الجريمة المخلة بالشرف والأمانة هى «تلك التى تشين مقترفها، وتلوث سمعته وتهدر مكانته فى أعين الناس، كالسرقة والنصب وخيانة الأمانة»[1].

٢٠- وحاولت المحكمة الإدارية العليا أن تحدد الجريمة المخلة بالشرف أو الأمانة فى حكم شهير لها فقالت: «إن الجرائم المخلة بالشرف (أو الأمانة) لم تحدد فى قانون العقوبات أو فى سواه تحديداً جامعاً مانعاً. على أن المتفق عليه أنه يمكن تعريف هذه الجرائم بأنها تلك التى ترجع إلى ضعف فى الخلق وانحراف فى الطبع. والشخص إذا انحدر إلى هذا المستوى الأخلاقى لا يكون أهلاً لتولى المناصب العامة التى يقتضى فيمن يتولاها أن يكون متحلياً بالأمانة والنزاهة والشرف واستقامة الخلق». وكتطبيق لهذا المعيار رأت المحكمة فى هذا الحكم أن جريمة إعطاء شيك بدون رصيد تماثل جريمة النصب لأنها «تقتضى الالتجاء إلى بالكذب كوسيلة لسلب مال الغير فهى لذلك لا تصدر إلا عن انحراف فى الطبع وضعف فى النفس، ومن ثم فإنها تكون فى ضوء هذا التعريف – سالف الذكر – مخلة بالشرف»[2].

ولكن قانون العاملين – فى المادة ٢٠/ فقرة ٣ – جاء رحيماً وتسامح مع المرشح المحكوم عليه بعقوبة الجناية أو بعقوبة الحبس فى جريمة مخلة بالشرف أو الأمانة إذا صدر الحكم مشمولاً بوقف تنفيذ العقوبة، وكذلك إذا كان الحكم يمثل السابقة الأولى للشخص رغم عدم وقف التنفيذ. ومن ثم فوضع القانون استثناءين يرتفع فيهما الحظر أو الحرمان من التعيين فى الوظيفة العامة، هما:

---

(١) انظر الدكتور ماجد راغب الحلو، مبادئ القانون الإدارى – مؤلف مشترك معنا، المرجع سالف الذكر، ص ٣٦٦.

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٩٦٦/١١/٥، مجموعة المبادئ لهذه المحكمة لسنة ١٢ بند ٩، ص ٥٦.

١- إذا كان الحكم مشمولاً بوقف تنفيذ العقوبة[1] فيجوز تعيين العامل بعد موافقة السلطة المختصة (أى الوزير أو المحافظ أو رئيس مجلس إدارة الهيئة العامة).

٢- إذا كان قد حكم عى المرشح لمرة واحدة فإن ذلك لا يحول دون التعيين، إلا إذا قدرت لجنة شئون العاملين بقرار مسبب من واقع أسباب الحكم وظروف الواقعة أن تعيين العامل يتعارض مع مقتضيات الوظيفة أو بيبعة العمل.

رابعاً: ألا يكون قد سبق فصله من الخدمة تأديبياً:

وقد نصت الفقرة الرابعة من المادة عشرين من قانون العاملين المدنيين على هذا الشرط. والمقصود بذلك الشرط ألا يكون المرشح للتعيين سبق له فى الماضى أن شغل وظيفة عامة، ثم فصل منها بالطريق التأديبى إما بقرار أو بحكم تأديبى نهائى. والأصل أن الفصل من الخدمة كجزاء تأديبى هو عقوبة تأديبية خطيرة لا توقع بقرار من السلطة الإدارية، وإنما من المحكمة التأديبية أو من مجلس التأديب فى الجهات التى يوجد بها مجالس تأديب مثل الجامعات.

ومن ثم من سبق فصله تأديبياً من وظيفة عامة من قبل لا يجوز تعيينه مرة أخرى فى الوظائف العامة. ولكن المشرع أجاز إعادة تعيينه بشرط مرور أربع سنوات على الأقل من تاريخ الفصل وكأن مرور هذه الفترة يمثل نوعاً ن رد الاعتبار.

---

(١) كما يقول أستاذنا الدكتور مصطفى أبو زيد بحق، يجب أن نعرف أن قانون العقوبات لا يسمح للقاضى بوقف تنفيذ العقوبة إلا إذا كان الحبس مدته لا تزيد على سنة، كذلك أن وقف التنفيذ يكون لمدة ثلاث سنوات بعدها يعتبر الحكم كأن لم يكن مما يعنى أن التجاوز عن أثر الحكم بوقف التنفيذ يعنى عدم انقضاء مدة الثلاث سنوات. انظر القانون الإدارى، الجزء الثانى ١٩٩٠، ص ٣٩٧.

خامساً: أن يكون مستوفياً لاشتراطات شغل الوظيفة:

فلكل وظيفة عامة اشتراطات تتضمنها بطاقة وصف الوظيفة. فكما سبق البيان، المادة الثامنة من قانون العاملين المدنيين تلزم كل وحدة إدارية بوضع جدول لوظائفها مرفقاً به بطاقات وصف كل وظيفة، وتحديد واجباتها ومسئولياتها والاشتراطات اللازم توافرها فيمن يشغلها. ومن أهم تلك الاشتراطات في الوضع العادي الحصول على مؤهل علمي معين جامعي أو متوسط، يضاف لذلك الخبرة المطلوبة من حيث نوعها ومدتها. فيجب أن تتوافر في المرشح للتعيين الاشتراطات المطلوبة من واقع وصف الوظيفة.

سادساً: أن تثبت لياقته الصحية للوظيفة:

وحكمة هذا الشرط واضحة، وهي ضمان قدرة الموظف المعين على تحمل أعباء الوظيفة، ويضاف إلى ذلك ضمان صحة الجمهور الذي يتعامل معه الموظف. والجهة التي أعطاها القانون سلطة التثبت والتحقق من اللياقة الصحية هي المجلس الطبي المختص وقد نصت على شرط اللياقة الصحية الفقرة ٦ من المادة ٢٠ من قانون العاملين.

ومع ذلك فهناك استثناءان على شرط اللياقة الصحية أوردهما القانون في الفقرة السابقة: الإستثناء الأول هو إعفاء المعينين بقرار من رئيس الجمهورية وهم شاغلو الوظائف العليا، والاستثناء الثاني هو حق السلطة المختصة في أن تصدر قراراً بالإعفاء من شرط اللياقة الصحية (ونعرف أن السلطة المختصة هي الوزير أو المحافظ أو رئيس مجلس إدارة الهيئة العامة).

سابعاً: أن يجتاز الامتحان المقرر لشغل الوظيفة:

وهذا الشرط يكون لازماً بالنسبة للوظائف التي يتقرر شغلها عن طريق امتحانات المسابقة التي تعقدها السلطة المختصة للمتقدمين للوظائف العامة.

هذا وقد أعطى قانون العاملين – فى المادة ١٧ – للسلطة المختصة لاختيار الوظائف التى يكون شغلها بامتحان، وتلك التى تشغل من غير امتحان.

ثامناً: ألا تقل سنه عن ست عشرة سنة:

وهذا السن يعتبر فى نظر القانون الحد الأدنى بالطبع الواجب توافره فى المرشح للتعيين فى الوظيفة. هذه السن الصغيرة نسبياً لا تتلاءم بطبيعة الحال مع الوظائف التخصصية أو الفنية التى تحتاج لسن أعلى، والحصول على المؤهل الدراسى المطلوب، ولكنها قد تتلاءم مع أعمال الخدمات المعاونة أو الأعمال الحرفية(١). ومن ثم فالسلطة المختصة لها تحديد الحد الأدنى لشغل الوظائف المتنوعة، ولكن فى جميع الحالات لا تقل عن الحد الأدنى القانونى وهو ست عشرة سنة.

المطلب الثانى

أسلوب التعيين

إذا تحققت شروط التعيين فى الوظائف العامة طبقاً لما حدده القانون – كما سبق أن رأينا – فتبقى مسألة تقليد الفرد المرشح لإحدى هذه الوظائف. ولكن نظراً لأن الوظائف العامة تجذب أعداداً كبيرة من الأفراد بالذات بسبب ما يكفله نظام الموظفين (أو العاملين المدنيين) من ضمانات الاستقرار والترقى للموظف، لذلك عادة يتقدم لشغل الوظيفة العامة – أية وظيفة – أعداد من المرشحين يزيد عن عدد الوظائف المطلوب شغلها، وتكون شروط التعيين متوافرة فيهم جميعاً، لذلك يثور التساؤل كيف تتم المفاضلة أو كيف يتم الاختيار بينهم؟

---

(١) راجع الدكتور مصطفى أبو زيد فهمى – القانون الإدارى الجزء الثانى ١٩٩٠، المرجع سالف الذكر، ص ٤٠٠.

ومن الأساليب التقليدية التى تعرفها التشريعات الوظيفية فى الدول المختلفة أسلوب امتحانات المسابقة، التى تعقدها الجهات الإدارية لاختيار الموظفين الذين تحتاجهم من بين المرشحين المتقدمين. والمبدأ السائد فى هذه الحالة هو أن يكون التعيين طبقاً للدرجات التى حصل عليها المتقدمون فى امتحان المسابقة، أى أن التعيين يكون حسب الأسبقية فى ترتيب نتائج الامتحان.

ولكن نظام أو أسلوب امتحانات المسابقة برغم عدالته، ينزع عن السلطة الإدارية كل سلطة تقديرية فى اختيار موظفيها. لذلك نجد أن الاتجاه الحديث فى تشريعات الموظفين هو إعطاء السلطة الإدارية المختصة سلطة تقديرية فى تحديد الوظائف التى يتم شغلها بأسلوب امتحان المسابقة، وتلك الوظائف التى يتم شغلها مباشرة وبدون امتحان مع وجود عدد من الضوابط فى هذه الحالة الأخيرة لتحقيق المساواة بين المرشحين للتعيين. وقد أخذ المشرع المصرى فى قانون العاملين المدنيين بهذا الاتجاه الأخير السائد، فنصت المادة ١٧ من القانون على أن السلطة المختصة هى التى تحدد الوظائف التى يكون شغلها بامتحان وتلك التى تشغل بدون امتحان ولكن فى الحالتين أى سواء أكانت الوظائف ستشغل بامتحان أو بدون امتحان أوجب القانون - فى المادة ١٧ المشار إليها أعلاه - ضرورة الإعلان عن الوظائف الخالية التى يكون التعيين فيها بقرار من السلطة المختصة فى صحيفتين يوميتين على الأقل، وأن يتضمن هذا الإعلان البيانات المتعلقة بالوظيفة وشروط شغلها.

ونحن نعرف أن السلطة المختصة يقصد بها الوزير المختص أو المحافظ أو رئيس مجلس إدارة الهيئة العامة. ونضيف أن الوظائف التى يكون التعيين فيها بقرار من السلطة المختصة تكون ابتداء من الدرجة السادسة وهى أدنى الدرجات حتى الدرجة الأولى. أى أن الوظائف العليا التى يتم التعيين

فيها بقرار جمهورى كما سنرى - تكون مستثناة من وجود الإعلان عنها وهى لا تدخل أصلاً فى دائرة اختصاص الوزراء أو المحافظين أو رؤساء الهيئات العامة.

الضوابط الواجب مراعاتها في حالة امتحان المسابقة:

وضعت اللائحة التنفيذية لقانون العاملين المدنيين ضوابط أو قواعد الامتحان، وبينت أنه يكون تحريرياً أو شفوياً أو عملياً أو عن طريق مقابلات شخصية، ويجوز الجمع بين هذه الأنواع وأضافات اللائحة التنفيذية أنه يجب وضع الناجحين فى الامتحان فى قوائم مرتبين حسب درجات النجاح، وتعلن هذه القوائم فى لوحة الإعلانات.

وقد حدد قانون العاملين نفسه فى المادة ١٨ منه الضوابط أو القواعد التى تلتزم بها السلطة المختصة فى تعيين الناجحين فى الامتحان، بحيث يتم احترام مبدأ المساواة، وذلك كما يلى:

فالتعيين يجب أن يكون بحسب الأسبقية الواردة فى الترتيب النهائى لنتائج الامتحان. وعند التساوى فى الدرجات أو الترتيب تكون الأفضلية فى التعيين للأعلى مؤهلاً فالأقدم تخرجاً فالأكبر سناً.

كما نصت المادة ١٨ - المشار إليها أعلاه - على أنه تسقط حقوق من لم يدركه التعيين وفقاً للقواعد السابقة بمضى سنة من تاريخ إعلان نتيجة الامتحان ولكن استثناء يجوز التعيين من القوائم التى مضى عليها أكثر من سنة، إذا لم توجد قوائم أخرى صالحة للترشيح منها وذلك خلال الستة أشهر التالية لانقضاء السنة.

وهذا الوضع يواجه حالة خلو بعض الوظائف فيما بعد، ولم تر الإدارة إجراء مسابقة جديدة، فيستفيد من لم يدركه الدور فى المسابقة التى انقضت.

الضوابط الواجب مراعاتها عند التعيين بدون امتحان:

حدد القانون – فى المادة ١٨ السابقة – الضوابط أو القواعد الواجب على السلطة المختصة مراعاتها، عند التعيين بدون امتحان فى الوظائف العامة. وهى كما يلى:

١– إذا كانت الشهادة الدراسية (أو المؤهل العلمى) هى أحد الشروط الواجب توافرها فيمن يشغل الوظيفة فيكون التعيين طبقاً للمؤهل الأعلى. وعند التساوى فى المؤهل تكون الأولوية للأعلى فى مرتبة الحصول على الشهادة الدراسية، فالأقدم تخرجاً فالأكبر سناً.

٢– وإذا كانت الخبرة هى المطلوبة فيكون التعيين طبقاً لمدة الخبرة.

الأولوية المعطاة للعاملين داخل المرفق:

أراد المشرع بتعديل جديد فى قانون العاملين إعطاء أولوية للعاملين بالمرفق الذين يحصلون على مؤهلات أعلى أثناء العمل، وذلك للتعيين فى أحد الوظائف الأعلى درجة التى تخلو فاستثناهم من شرط الإعلان وشرط امتحان المسابقة.

ولتحقيق ذلك الغرض أضاف المشرع بالقانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٨٣ مادة جديدة إلى قانون العاملين المدنيين هى المادة ٢٥ مكرر، التى نصت على أنه يجوز للوزير المختص – أو من يملك سلطاته كالمحافظ ورئيس مجلس إدارة الهيئة العامة – تعيين العاملين الذين يحصلون أثناء الخدمة على مؤهلات أعلى لازمة لشغل الوظائف الخالية بالوزارة أو المصلحة التى يعملون بها، إذا توافرت فيهم الشروط اللازمة لشغل هذه الوظائف، وذلك مع استثنائهم من شرطى الإعلان والامتحان اللازمين لشغل هذه الوظائف. ويمنح العامل المعين فى هذه الحالة أول مربوط درجة الوظيفة المعين عليها

فيها بقرار جمهورى كما سنرى - تكون مستثناة من وجود الإعلان عنها وهى لا تدخل أصلاً فى دائرة اختصاص الوزراء أو المحافظين أو رؤساء الهيئات العامة.

الضوابط الواجب مراعاتها في حالة امتحان المسابقة:

وضعت اللائحة التنفيذية لقانون العاملين المدنيين ضوابط أو قواعد الامتحان، وبينت أنه يكون تحريرياً أو شفوياً أو عملياً أو عن طريق مقابلات شخصية، ويجوز الجمع بين هذه الأنواع وأضافات اللائحة التنفيذية أنه يجب وضع الناجحين فى الامتحان فى قوائم مرتبين حسب درجات النجاح، وتعلن هذه القوائم فى لوحة الإعلانات.

وقد حدد قانون العاملين نفسه فى المادة ١٨ منه الضوابط أو القواعد التى تلتزم بها السلطة المختصة فى تعيين الناجحين فى الامتحان، بحيث يتم احترام مبدأ المساواة، وذلك كما يلى:

فالتعيين يجب أن يكون بحسب الأسبقية الواردة فى الترتيب النهائى لنتائج الامتحان. وعند التساوى فى الدرجات أو الترتيب تكون الأفضلية فى التعيين للأعلى مؤهلاً فالأقدم تخرجاً فالأكبر سناً.

كما نصت المادة ١٨ - المشار إليها أعلاه - على أنه تسقط حقوق من لم يدركه التعيين وفقاً للقواعد السابقة بمضى سنة من تاريخ إعلان نتيجة الامتحان ولكن استثناء يجوز التعيين من القوائم التى مضى عليها أكثر من سنة، إذا لم توجد قوائم أخرى صالحة للترشيح منها وذلك خلال الستة أشهر التالية لانقضاء السنة.

وهذا الوضع يواجه حالة خلو بعض الوظائف فيما بعد، ولم تر الإدارة إجراء مسابقة جديدة؛ فيستفيد من لم يدركه الدور فى المسابقة التى انقضت.

الضوابط الواجب مراعاتها عند التعيين بدون امتحان:

- حدد القانون – فى المادة ١٨ السابقة – الضوابط أو القواعد الواجب على السلطة المختصة مراعاتها، عند التعيين بدون امتحان فى الوظائف العامة. وهى كما يلى:

١- إذا كانت الشهادة الدراسية (أو المؤهل العلمى) هى أحد الشروط الواجب توافرها فيمن يشغل الوظيفة فيكون التعيين طبقاً للمؤهل الأعلى. وعند التساوى فى المؤهل تكون الأولوية للأعلى فى مرتبة الحصول على الشهادة الدراسية، فالأقدم تخرجاً فالأكبر سناً.

٢- وإذا كانت الخبرة هى المطلوبة فيكون التعيين طبقاً لمدة الخبرة.

الأولوية المعطاة للعاملين داخل المرفق:

أراد المشرع بتعديل جديد فى قانون العاملين إعطاء أولوية للعاملين بالمرفق الذين يحصلون على مؤهلات أعلى أثناء العمل، وذلك للتعيين فى أحد الوظائف الأعلى درجة التى تخلو فاستثناهم من شرط الإعلان وشرط امتحان المسابقة.

ولتحقيق ذلك الغرض أضاف المشرع بالقانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٨٣ مادة جديدة إلى قانون العاملين المدنيين هى المادة ٢٥ مكرر، التى نصت على أنه يجوز للوزير المختص – أو من يملك سلطاته كالمحافظ ورئيس مجلس إدارة الهيئة العامة – تعيين العاملين الذين يحصلون أثناء الخدمة على مؤهلات أعلى لازمة لشغل الوظائف الخالية بالوزارة أو المصلحة التى يعملون بها، إذا توافرت فيهم الشروط اللازمة لشغل هذه الوظائف، وذلك مع استثنائهم من شرطى الإعلان والامتحان اللازمين لشغل هذه الوظائف. ويمنح العامل المعين فى هذه الحالة أول مربوط درجة الوظيفة المعين عليها

وعلاوة من علاواتها، أو مرتبه السابق مضافاً إليه هذه العلاوة أيهما أكبر حتى ولو تجاوز نهاية مربوط درجة الوظيفة المعين عليها. وتمنح هذه العلاوة لمن يعاد تعيينه بوزارة أو مصلحة أخرى بالمؤهل الأعلى الذى حصل عليه.

ويلاحظ أستاذنا الدكتور مصطفى أبو زيد فهمى على هذا النص ملاحظتين صائبتين تماماً، هما:

١- من ناحية أولى، القانون بهذا التعديل أفرط فى السخاء للعاملين بالمرفق الذين حصلوا على مؤهلات أعلى أثناء الخدمة. وكان يكفى أنه ميزهم بأولوية مطلقة فى التعيين على الوظيفة من درجة أعلى على أساس مؤهلهم الجديد، إذ أجاز لهم ذلك بدون إعلان وبدون امتحان على عكس المرشحين الآخرين من خارج المرفق فلم يكن هناك سبب منطقى لمنحهم أيضاً علاوة إضافية يأخذها العامل بجانب أول مربوط الدرجة الجديدة(١).

٢- ومن ناحية ثانية، النص الذى منح هذه المزايا للعاملين داخل المرفق لم يقرر هذه المزايا بطريقة وجوبية، بل جعل منحها سلطة جوازية للوزير أو من يملك سلطاته. وهذا غير منطقى لأنه يفتح الباب لإيثار هذا الشخص أو ذاك دون ضابط أو معيار، ويخلق تفرقة وتمييز، ونضيف أيضاً منازعات لا داعى لها. وكان الأولى على المشرع وقد أراد إعطاء هذه الأولوية أن يقررها كحق لأصحاب الشأن دون سلطة تقديرية فى المنح والمنع من جانب السلطة المختصة.

السلطة المختصة بالتعيين في الوظائف العامة:

يختلف الأمر بالنسبة للوظائف العليا عنه فى غيرها من الوظائف الأدنى

---

(١) الدكتور مصطفى أبو زيد فهمى، المرجع السابق، ص ص ٤٠٦، ٤٠٧.

أو العادية. فيختص رئيس الجمهورية بالتعيين للوظائف العليا، وهى التى تشمل ثلاث درجات: مدير عام، ثم الدرجة العالية، ثم الدرجة الممتازة.

أما باقى الوظائف الأخرى الأدنى فيكون التعيين فيها بقرار من السلطة المختصة، أى بقرار من الوزير أو المحافظ أو رئيس مجلس إدارة الهيئة العامة. وهذه الوظائف تشمل الدرجات من السادسة حتى الأولى (صعوداً).

ويلاحظ أن وظائف الإدارة العليا التى يتم التعيين فيها بقرار من رئيس الجمهورية تعتمد على القدرة على القيادة وقد استثناها المشرع من كثير من القيود نتيجة لذلك. ومن ثم يجوز التعيين عليها من داخل الوزارة أو من خارجها. ولكن لا توجد سلطة مطلقة إطلاقاً، ومن ثم وجب مراعاة الضوابط التى تكفل التأهيل القيادى، لأن الوظائف العليا لها أيضاً ضوابط ومعايير. ويجوز الطعن أمام مجلس الدولة إذا لم تراع تلك الضوابط.

ومن باب أولى السلطة المختصة (الوزير....) فى ممارستها لسلطتها فى التعيين للوظائف الأخرى ملتزمة بالضوابط والقواعد، من حيث توافر شروط التعيين وبالمؤهلات المطلوبة ومدة الخبرة، وبضوابط التعيين فى حالة اختيار نظام امتحان المسابقة أو فى حالة التعيين بدون امتحان.

وقد نصت المادة ١٦ من قانون العاملين المدنيين على السلطة المختصة بالتعيين رفق ما سبق بقولها: «يكون التعيين فى الوظائف العليا بقرار من رئيس الجمهورية. ويكون التعيين فى الوظائف الأخرى بقرار من السلطة المختصة.

التعيين يكون في أدنى درجات كل مجموعة نوعية:

القاعدة التى تبناها القانون هى أن التعيين فى وظائف كل مجموعة نوعية يكون فى أدنى درجات كل مجموعة. وحكمة ذلك هى أن يبدأ

الموظف السلم الإدارى من أول درجاته، فيكتسب الخبرة والمران ثم يرتقى الدرجات الأعلى درجة درجة. ولكن هناك استثناء يستهدف الاعتداد بفترة الخبرة والممارسة التى يكون الموظف قد اكتسبها من عمل سابق، فى هيئة أو مصلحة عامة أخرى. وفى هذه الحالة الاستثنائية أجاز القانون التعيين فى غير أدنى درجات المجموعة النوعية فى حدود نسبة ١٠٪ من الوظائف المطلوب شغلها فى كل درجة.

وهذه القاعدة والاستثناء عليها لا ينطبقان على الوظائف العليا، التى يكون التعيين فيها بقرار من رئيس الجمهورية.

وقد نصت المادة ١٥ من قانون العاملين عى ما سبق ذكره من قاعدة واستثناء بقولها: «يكون التعيين فى أدنى وظائف المجموعة النوعية الواردة فى جدول وظائف الوحدة.

«ويجوز التعيين فى غير هذه الوظائف سواء من داخل الوحدة أو من خارجها فى حدود ١٠٪ من العدد المطلوب شغله من وظائف كل درجة وذلك طبقاً للقواعد والشروط التى تضعها لجنة شئون الخدمة المدنية. وتعتبر الوظائف الشاغرة فى كل درجة بالمجموعة النوعية وحدة واحدة على مدار السنة فى تطبيق هذه النسبة، فإذا كان عدد الوظائف المطلوب شغلها يقل عن عشرة جاز تعيين عامل واحد.

«وتستثنى من أحكام الفقرتين السابقتين الوظائف العليا».

تسلم الموظف المعين للعمل:

بصدور قرار التعيين يكتسب الفرد صاحب الشأن المركز القانونى للموظف العام طبقاً للقانون. وإذا قبل هذا التعيين واستلم العمل تأكد مركزه القانونى بتوقيع الإقرار باستلام العمل. ولكن لو حدث أن رفض الموظف الجديد استلام العمل أو لم يحضر لاستلامه فى مهلة محددة معقولة، قد

حددتها اللائحة التنفيذية للقانون بمهلة لا تقل عن خمسة عشر يوماً ولا تزيد عن شهر، فإن قرار التعيين يعتبر كأن لم يكن أي يكون لاغياً بأثر رجعي من يوم صدوره. وفي هذا المعنى نصت المادة ٢٤ من اللائحة التنفيذية لقانون العاملين على أنه يخطر العامل بالقرار بتعيينه بخطاب موصى عليه (أي خطاب مسجل) تحدد فيه مهلة لاستلام العمل لا تقل عن خمسة عشر يوماً ولا تزيد عن شهر فإذا لم يحضر خلال هذه المهلة التي حددت له اعتبر قرار تعيينه كأن لم يكن، وذلك ما لم يقدم عذراً يقبله الوزير أو من يملك سلطاته (أي المحافظ أو رئيس مجلس إدارة الهيئة العامة) واعتبار قرار التعيين لاغياً وكأن لم يكن بأثر رجعي نتيجة عدم حضور الموظف الجديد لاستلام العمل في المهلة المحددة، يرجع وفقاً للتصوير الفقهي السليم إلى أن قرار التعيين يعتبر معلقاً على شرط فاسخ، هو عدم استلام الموظف المعين للعمل. ومن ثم إذا رفض الاستلام أو بعدم حضوره للعمل في المهلة المحددة بما يفيد رفضاً ضمنياً يكون الشرط الفاسخ قد تحقق، وبالتالي يصبح قرار التعيين كأن لم يصدر وبأثر رجعي[١].

فترة الاختبار:

عادة ما تستلزم قوانين الوظيفة العامة في كثير من الدول وضع الموظف المعين لأول مرة تحت الإختبار لفترة معينة، غالباً عدد من الشهور حتى تثبت صلاحيته للوظيفة والتكيف مع العمل بالمرافق العامة. فإذا لم تثبت صلاحية الموظف لظهور عدم كفاءته بصورة واضحة، أو لعدم تكيفه مع جو العمل لسوء علاقته بزملائه الجدد أو لإهماله الجسيم ففي هذه الحالة لا يثبت في مركزه الجديد وإنما تنتهي خدمته أي يفصل. ومدة الإختبار ستة أشهر في مصر من تاريخ تسلم العمل.

---

(١) انظر في هذا المعنى: الدكتور مصطفى أبو زيد فهمي، المرجع السابق، ص ٤١٦.

وفى هذا المعنى نصت المادة ٢٢ من قانون العاملين على أن: «يوضع المعينون لأول مرة تحت الإختبار لمدة ستة أشهر من تاريخ تسلمهم العمل، وتقرر صلاحيتهم خلال مدة الإختبار. فإذا ثبت عدم صلاحيتهم أنهيت خدمتهم، إلا إذا رأت لجنة شئون العاملين نقلهم إلى وظائف أخرى على أن يقضوا فى هذ الحالة فترة اختبار جديدة.

«وتحدد لجنة شئون الخدمة المدنية بناء على عرض السلطة المختصة الوظائف الأخرى التى لا يوضع شاغلوها تحت الإختبار. ويستثنى من الأحكام المقدمة المعينون بقرار من رئيس الجمهورية»

ويلاحظ من خلال هذا النص فى قانون العاملين ما يلى:

١- أن مدة الإختبار هى ستة أشهر من تاريخ استلام الموظف المعين لأول مرة للعمل.

٢- أن المعينين بقرار من رئيس الجمهورية يستثنون من الخضوع لفترة الإختبار فهم لا يخضعون للإختبار وهم شاغلوا الوظائف العليا من درجة مدير عام أو الدرجة العالية أو الدرجة الممتازة.

٣- أن القانون قرر كقاعدة عامة إنهاء خدمة الموظف الجديد إذا ثبتت عدم صلاحيته، وهو ما يعنى فصله من غير الطريق التأديبى بقرار من السلطة المختصة. ولا يشترط هنا أن يكون الفصل بقرار جمهورى مثل القاعدة العامة فى الفصل بغير الطريق التأديبى طبقاً للقانون رقم ١٠ لسنة ١٩٧٢ ولكن إنهاء الخدمة يجب أن يكون له أسباب جدية ويستهدف الصالح العام[1].

---

(١) أنظر الدكتور ماجد راغب الحلو، مبادئ القانون الإدارى - مؤلف مشترك - المرجع السابق، ص ٣٧٣.

وأنظر: الدكتور عبد الغنى بسيونى - مؤلف مشترك المرجع السابق، ص ص ١٦٢-١٦٣.

٤- أن القانون رحمة بالموظف الذى ثبتت عدم صلاحيته، قرر أنه بدلاً من إنهاء خدمته يجوز للجنة شئون العاملين أن ترى بدلاً من إنهاء خدمته، أن ترى نقله إلى وظيفة أخرى. وهذا الإقتراح يخضع لاعتماد السلطة المختصة كالقاعدة العامة فى قرارات لجنة شئون العاملين بالوحدة الإدارية.

الفصل الثانى

حركة الموظف أثناء الخدمة

النقل - الندب - الإعادة

عندما يعين الموظف فى وحدة إدارية سواء كانت وزارة أو مصلحة أو وحدة محلية أو هيئة عامة، فالمفروض أن يستمر عمله الوظيفى فيها. ولكن قد تطرأ ظروف تقضى معها حاجة وضرورات العمل نقل الموظف (أو العامل المدنى) إلى وحدة أخرى، وقد يكون ذلك بناء على طلبه، كما قد يحتاج العمل فى الجهات الإدارية فيما بينها إلى ندب الموظف بصورة مؤقتة لوظيفة أخرى داخل وحدته الأصلية أو خارجها. وأخيراً قد يرغب الموظف فى إعارة خارجية (وأحياناً داخل مصر فى جهة عامة أو خاصة) أملاً فى الاستفادة من فرصة متاحة له يحسن فيها من دخله واكتساباً لخبرات جديدة. ومن ثم تظهر لنا صوراً ثلاثة لحركة الموظف أثناء خدمته وهى:

النقل (النوعى أو المكانى) – والندب – وأخيراً الإعارة. ونرى الآن كيف نظمها قانون العاملين المدنيين تكمله لائحته التنفيذية، وذلك فى المباحث الثلاثة التالية.

المبحث الأول

النقـل

النقل من نوعين: فهناك نقل نوعي وهناك أيضاً نقل مكاني، ونعالجهما في مطلبين.

المطلب الأول

النقـل النـوعـي

ومعناه هو أن يسند إلى الموظف وظيفة أخرى غير وظيفته الأصلية التى تم تعيينه فيها، ولكن فى نفس إطار المجموعة النوعية تخصصية أو فنية أو حرفية ...، وبنفس درجته المالية حتى لا يضار. والنقل قد يكون داخل الوحدة من إدارة إلى إدارة أخرى، والوحدة الإدارية - كما نعلم - فى مفهوم قانون العاملين هى الوزارة أو المصلحة أو كل جهاز حكومي له موازنة خاصة، أو أيضاً وحدة من وحدات الإدارة المحلية أو الهيئة العامة.

ولكن غالباً ما يكون النقل النوعي إلى وظيفة أخرى فى وحدة إدارية أخرى، أى من وزارة إلى وزارة أخرى، أو من وزارة إلى وحدة محلية أو هيئة عامة أو العكس بل ويجوز النقل النوعي أيضاً إلى شركة من شركات القطاع العام أو قطاع الأعمال العام.

وقد نظم قانون العاملين المدنيين النقل النوعي في المادة ٥٤ التى نصت على ما يلى: «مع مراعاة النسبة المئوية المقررة فى المادة ١٥ من هذا القانون يجوز نقل العامل من وحدة إلى أخرى من الوحدات التى تسرى عليها أحكامه، كما يجوز نقله إلى الهيئات العامة والأجهزة ذات الموازنة الخاصة بها ووحدات القطاع العام والعكس وذلك إذا كان النقل لا يفوت عليه دوره فى الترقية بالأقدمية أو كان بناء على طلبه.

«ويستثنى من النسبة المئوية سالفة الذكر الوحدات المنشأة حديثاً» .

«ولا يجوز نقل العامل من وظيفة إلى أخرى درجتها أقل ويكون نقل العامل بقرار من السلطة المختصة بالتعيين» .

هذا وأضافت اللائحة التنفيذية لقانون العاملين بعض التفصيلات الهامة فى إجراءات النقل النوعى، فى المادة ٤٣ التى نصت على أن يكون نقل العامل من وحدة إلى وحدة أخرى بقرار من الوزير (أو من يملك سلطاته) بناء على موافقة لجنتى شئون العاملين فى الوحدة المنقول منها والوحدة المنقول إليها، ويعتبر النقل نافذاً من تاريخ اعتماد الوزير (أو من يملك سلطاته) لقرار آخر لجنة ما لم ينص فى القرار على تاريخ معين. وتتحمل الوحدة المنقول منها العامل مرتبه حتى تاريخ إخلاء طرفه، ومن خلال نص القانون ولائحته التنفيذية يمكن عرض قواعد النقل النوعى كما يلى:

أولاً: أن النقل يدخل فى السلطة التقديرية للإدارة تجريه لصالح العمل الإدارى للدولة، ولكن يجب أن يكون فى نطاق لا يتعداه هو بنسبة ١٠٪ من العدد المطلوب شغله فى وظائف كل درجة، وذلك طبقاً لما سبق أن نصت عليه المادة ١٥ من القانون من أن التعيين فى غير أدنى الوظائف فى كل مجموعة نوعية يكون فى حدود هذه النسبة. وكما نرى هذه النسبة نفسها تشمل بجانب التعيين شغل الوظائف الخالية بطريق النقل النوعى . وحكمة ذلك هى عدم غلق باب الترقى إلى الدرجات الأعلى لموظفى الوحدة الإدارية المنقول إليها الموظف.

ولكن لا تخضع لهذه النسبة الوظائف العليا، إذ يجوز بالتالى شغلها كلها بطريق النقل. كذلك لا تخضع لهذه النسبة بنص القانون وظائف الوحدات المنشأة حديثاً لأجل توفير فرص تغذيتها بالموظفين اللازمين لها.

ثانياً: النقل النوعي قد يكون أحياناً من وظيفة لأخرى في ذات الوحدة الإدارية، ولكن غالباً ما يكون من وحدة إدارية إلى وحدة أخرى. وكما نعلم معنى الوحدة الإدارية في منطق قانون العاملين يشمل كل وزارة أو مصلحة أو جهاز له موازنة خاصة به وكل وحدة من وحدات الإدارة المحلية أو كل هيئة من الهيئات العامة. فيجوز النقل النوعي من وزارة أو مصلحة تابعة لوزارة معينة إلى محافظة أو مدينة أو مركز أو هيئة عامة أو بالعكس... بل أجاز القانون النقل من الوحدات الإدارية المشار إليها والتابعة للقانون العام إلى شركات القطاع العام أو العكس. والغرابة في ذلك أن شركات القطاع العام لا تعتبر طبقاً لقضاء مجلس الدولة وبنص القانون حديثاً، لا تعتبر من أشخاص القانون العام بل من أشخاص القانون الخاص.

ولا توجد صعوبة عملية في ذلك نظراً لتطابق الدرجات المالية لكل من كادر العاملين بشركات القطاع العام وكادر الموظفين الخاضعين لقانون العاملين المدنيين بالدولة. فكل من الكادرين يبدأ السلم الإداري فيهما من الدرجة السادسة ثم يعلو حتى الدرجة الأولى. ثم تتطابق أيضاً فيهما درجات الوظائف العليا: درجة مدير عام ثم الدرجة العالية وأخيراً الدرجة الممتازة.

ثالثاً: قرر القانون - في النص المشار إليه أعلاه - ضمانات موضوعية لصالح الموظف، لضمان عدم إساءة استخدام النقل النوعي للإضرار بحقوقه. فإذا كان النقل قد تم بناء على طلب الموظف، فلنستبعد هذه الحالة لعدم وجود شبهة التعسف. أما لو تم النقل النوعي من غير طلب من الموظف المنقول، وإنما بقرار تقديري من السلطة المختصة، فقد وضع القانون شرطين لصحة قرار النقل في هذه الحالة:

الشرط الأول هو ألا يترتب على إجراء النقل تفويت حق الموظف المنقول في الترقية بالأقدمية حسب دوره.

والشرط الثاني هو ألا يكون النقل إلى وظيفة درجتها أقل من درجة وظيفته الأولى.

ومخالفة أى من هذين الشرطين يجعل قرار النقل معيباً وقابلاً للإلغاء أمام محاكم مجلس الدولة لعيب مخالفة القانون.

رابعاً: يصدر قرار النقل من السلطة المختصة بالتعيين، بعد موافقة لجنة شئون العاملين. وموافقة هذه اللجنة ثلاثية الأعضاء تمثل ضمانة للموظف.

ولا تثور مشكلة فى حالة النقل النوعى داخل نفس الوحدة الإدارية، إذ بعد موافقة لجنة شئون العاملين فى الوحدة يصدر الوزير أو من يملك سلطاته قرار النقل. ولكن تثور المشكلة إذا كان النقل من وحدة إلى وحدة إدارية أخرى وهو الوضع الغالب إذ لابد من موافقة كل من الوحدتين وهنا قرر القانون الوضع المنطقى وهو أنه لابد من موافقة كل من لجنتى شئون العاملين فى الوحدتين، وصدور القرار من كل من الوزيرين المعنيين (أو من يملك سلطات الوزير) بمعنى أن توافق أولاً لجنة شئون العاملين بالوحدة المنقول منها الموظف، ثم صدور قرار الوزير بالنقل، وبعد ذلك يجب أن توافق لجنة شئون العاملين بالوحدة الأخرى المنقول إليها الموظف، ثم اعتماد الوزير الذى يرأس هذه الوحدة الأخرى.

وهكذا قرر القانون أن النقل يعتبر نافذاً من يوم صدور آخر قرار وزارى (أى القرار الوزارى الثانى) وذلك ما لم يتضمن قرار النقل تحديد تاريخ آخر معين لنفاذ النقل. وإذا تأخر تنفيذ قرار النقل لوجود متعلقات إدارية فى الوحدة المنقول منها الموظف، فتتحمل هذه الوحدة مرتبه حتى يتم إخلاء طرفه.

الاتجاه نحو نقل العاملين بمجموعة الخدمات المعاونة إلى مجموعة الوظائف الحرفية:

نحن هنا إزاء نظام خاص مختلف لنقل نوعى قرره القانون فى تعديل

لاحق، يستهدف إعادة تأهيل العاملين فى الخدمات المعاونة فى الوحدات الإدارية وهم السعاة والفراشين، بتدريبهم على مهن حرفية، تمهيداً لنقلهم إلى مجموعة الوظائف الحرفية وفقاً لمستواهم ولتقليل أعدادهم الكبيرة ولسد النقص أيضاً فى الوظائف الحرفية.

ولتحقيق هذه الأهداف أصدر المشرع القانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٨٣ الذى أضاف المادة ٥٥ مكرراً إلى قانون العاملين المدنيين، وقد نصت هذه المادة على ما يلى:

«استثناء من الأحكام الخاصة بالنقل الواردة بهذا القانون يجوز نقل العاملين بمجموعة الخدمات المعاونة الذين يتم تدريبهم على المهن الحرفية وفقاً للشروط والأوضاع التى يحددها قرار رئيس مجلس الوزراء إلى إحدى الوظاءف بالمجموعة الحرفية التى تتفق مع تدريبهم والمعادلة للدرجة المالية للعامل المنقول وقت نقله. ويكون النقل إلى المجموعة الحرفية فى ذات الوحدة أو فى وحدة أخرى. وتحسب أقدمية العامل فى درجة الوظيفة الحرفية المنقول إليها من تاريخ النقل.

«وتنظم اللائحة التنفيذية الإجراءات اللازمة لإلغاء أو نقل الدرجات من مجموعة الخدمات المعاونة إلى المجموعة الحرفية، ويتم النقل بعد موافقة الجهاز المركزى للتنظيم والإدارة بقرار من الوزير المختص (أو من يملك سلطاته) إذا كان داخل الوحدة، وبقرار من وزير المالية إذا كان النقل خارج الوحدة.

«وينطبق نفس الحكم على العاملين بمجموعة الخدمات المعاونة ممن يثبت بملفات خدمتهم أنهم يزاولون بالفعل لمدة ثلاث سنوات متصلة على الأقل حتى تاريخ العمل بالقانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٨٣ أعمال وظائف حرفية. فهؤلاء يجوز نقلهم إلى الوظائف الحرفية التى يزاولون أعمالها فى ذات الوحدة التى يعملون

بها بذات درجاتهم وبأقدمياتهم بشرط أن يثبت صلاحيتهم لهذه الوظائف بالنجاح فى امتحان فنى يعقد فى أحد مراكز التدريب التى يصدر بتحديدها قرار من الوزير المختص بالتنمية الإدارية.

«وفى جميع الحالات التى ينقل العامل فيها من مجموعة الخدمات المعاونة إلى مجموعات الوظائف الحرفية يمنح علاوة من علاوات الدرجة المنقول إليها حتى ولو تجاوز نهاية الأجر المقرر لها».

وهكذا فإن غاية القانون بهذا التعديل العمل على نقل العاملين بالخدمات المعاونة من السعاة والفراشين إلى الوظائف الحرفية ومجموعاتها النوعية التى تشمل تلك الوظائف الحرفية فى الورش والآلات وفى الزراعة والتغذية وفى الحركة والنقل وفى الفنون والعمارة. وسواء فى نفس الوحدة (الوزرارة أو المصلحة أو الوحدة المحلية أو الهيئة العامة) أو فى وحدة أخرى. ولتحقيق ذلك لابد من تدريب هؤلاء على حرفة من هذه الحرف فى أحد مراكز التدريب. كما يجوز نقل العاملين بالخدمات المعاونة إلى مجموعات الوظائف الحرفية إذا كانوا يزاولون بالفعل داخل الوحدة مهنة حرفية لمدة ثلاث سنوات على الأقل، بشرط ثبوت صلاحيتهم بأمتحان خاص.

وكان قد صدر قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٢٤ لسنة ١٩٨١ وأوجب فى مادته الأولى على جميع الوحدات الإدارية مراعاة عدم التعيين فى وظائف الخدمات المعاونة، باستثناء الوحدات المنشأة حديثاً. كما نص فى مادته الثانية على تطبيق تدريجى لتحويل العاملين بالخدمات المعاونة إلى الوظائف الحرفية، فقرر أن تقوم الوزارات والوحدات المحلية والهيئات العامة بترشيح ١٠٪ سنوياً من السعاة والفراشين العاملين بها للإلتحاق بمراكز التدريب التابعة لوزارة التعمير والمجتمعات الجديدة للتدريب على المهن الحرفية.

كما أوجب هذا القرار أيضاً – في مادته السادسة – على الوزارات والمصالح العمل على وضع نظام بديل لأعمال السعاة والفراشين. وخاصة ما يتعلق بأعمال النظافة.

بقى أن نقول أن القانون – فى المادة ٥٥ مكرر سالفة الذكر – تشجيعاً للعاملين بالخدمات المعاونة الذين تم تدريبهم ونقلهم على الوظائف الحرفية، نص على احتفاظهم بدرجاتهم ومنحهم علاوة جديدة ولو تجاوزوا نهاية الأجر المقرر لدرجاتهم.

المطلب الثاني

النقل المكاني

على عكس النقل النوعى الذى يتضمن تغيير نوع الوظيفة التى كان يتولاها الموظف، فإن النقل المكانى معناه تغيير مكان عمل الموظف إلى مدينة أخرى أو قرية، ولكن مع ممارسته لذات الوظيفة التى كان يتولاها فى مكان عمله الأصلى.

ولم ينظم قانون العاملين المدنيين النقل المكانى بنصوص خاصة بخلاف النقل النوعى الذى نظمه القانون كما رأينا.

ومن ثم فإن السلطة الإدارية المختصة تتمتع بحق التقدير والملاءمة فى نقل موظفيها من مكان إلى آخر. ولكن السلطة التقديرية للإدارة لا تعنى السلطة المطلقة. ومن ثم فإن قرار النقل المكاني يخضع لرقابة القضاء الإدارى على مشروعيته من حيث سببه وغايته. وبالذات يجب أن تكون غاية قرار النقل المكانى تحقيق مصلحة العمل أو المصالح العام، فإذا ثبت أن قرار النقل استهدف غاية أخرى بعيدة عن الصالح العام كالانتقام أو التنكيل بالموظف، فإن القرار يكون معيباً بعيب الانحراف بالسلطة جديراً بالإلغاء. لأن كل سلطة

تقديرية تجد حدها الطبيعى على الأقل فى قيد عدم الانحراف بالسلطة باستهداف غاية لا تتصل بالمصلحة العامة.

المبحث الثانى

النــدب

نظم قانون العاملين المدنيين أحكام ندب الموظفين أو العاملين المدنيين - طبقاً لتعبير القانون - فى المادة ٥٦ منه التى نصت على أنه:

«يجوز بقرار من السلطة المختصة (أى من الوزير أو من يملك سلطاته) ندب العامل للقيام مؤقتاً بعمل وظيفة أخرى من نفس درجة وظيفته أو وظيفة تعلوها مباشرة فى نفس الوحدة التى يعمل بها أو فى وحدة أخرى إذا كانت حاجة العمل فى الوظيفة الأصلية تسمح بذلك. وتنظم اللائحة التنفيذية القواعد الخاصة بالندب».

هذا وقد نصت المادة ٤٥ من اللائحة التنفيذية لقانون العاملين تلك القواعد الخاصة بالندب بقولها: «يكون ندب العامل كل أو بعض الوقت لمدة سنة قابلة للتجديد حتى أربع سنوات ولا يجوز تجديد الندب بعدها إلا فى حالة الضرورة، ويشترط عدم توافر درجات الوظائف التى يجوز شغلها عن طريق النقل.

«ولا يسرى حكم الفقرة السابقة على أعضاء الهيئات القضائية والعاملين الذين يندبون للتدريس أو التدريب بالكليات والمعاهد والمدارس ومراكز التدريب.

«ويجوز بقرار من وزير التنمية الإدارية بناء على عرض لجنة شئون الخدمة المدنية إضافة وظائف أو جهات أخرى لا يتقيد فيها الندب بالقواعد الواردة بالفقرة الأولى من هذه المادة».

تعريف الندب:

يمكن لنا أن نعرف الندب بأنه قرار من السلطة المختصة يسند إلى الموظف وظيفة أخرى غير وظيفته الأصلية، بصورة مؤقتة فى داخل وحدته الإدارية أو فى وحدة أخرى وتكون الوظيفة الأخرى أما من نفس درجة وظيفته الأصلية أو أعلى منها درجة، مع بقاء الموظف مرتبطاً عضوياً بجهة عمله الأصلى المنتدب منه حيث يتقاضى من هذه الجهة الأصلية مرتبه وعلاواته وترقيته إذا توافرت مدة الأقدمية .

كان هذا هو ما يمكن تسميته بالندب الكامل، أى بتفرغ كامل للوظيفة المنتدب إليها الموظف وهو الوضع الذى نظمه القانون – فى المادة ٥٩ المشار إليها – وفى اللائحة التنفيذية. ولكن هناك صورة أخرى لم ينظمها القانون وهى الندب الجزئى أو لبعض الوقت أو ما يسمى بالندب فى غير أوقات العمل الرسمية، وعادة ما يستحق عنه أجراً اضافياً أو مكافأة[1].

أحكام الندب:

من خلال نص القانون ولائحته التنفيذيه يمكن عرض أحكام الندب كما يلى:

أولاً: الندب أسلوب مؤقت في شغل الوظائف العامة:

إن أهم ما يميز الندب أن الموظف المنتدب يشغل الوظيفة الأخرى المنتدب إليها بصورة مؤقتة وليست دائمة. حقيقة إن قانون العاملين المدنيين بالدولة نص – فى المادة ١٢ – على أن شغل الوظائف يمكن أن يكون عن طريق الندب، تماماً مثل طريق التعيين أو الترقية أو النقل. ولكن شغل

(١) انظر: الدكتور مصطفى أبو زيد، المرجع السابق، ص ص ٤٤٠، ٤٤١، الدكتور ماجد الحلو، المرجع السابق، ص ص ٣٨١، ٣٨٢، ٣٨٣.

الوظيفة العامة عن طريق الندب ينفرد بأنه يكون مؤقتاً أى لمدة أو مدد محددة، أما شغل الوظائف العامة بصفة دائمة يجب أن يكون بالتعيين أو الترقية أو النقل فقط دون الندب.

ولذلك حددت اللائحة التنفيذية لقانون العاملين مدداً محددة قصوى للندب، فنصت – في المادة ٤٥ كما رأينا – على أن ندب العامل يكون لمدة سنة واحدة، قابلة للتجديد حتى أربع سنوات ويجوز استثناء الندب بعد أربع سنوات بشرطين حددهما النص: توافر حالة ضرورة، وعدم وجود وظائف في الجهة المنتدب إليها يجوز شغلها عن طريق النقل.

وكما يقول الاستاذ الدكتور مصطفى أبو زيد بحق أن الشرط الثانى لا يمكن تصوره إلا فى الندب لبعض الوقت أو الندب الجزئى، أما الندب الكامل فهو يتطلب دائماً وظيفة شاغرة، حتى يمكن شغلها بالندب. يبقى شرط الضرورة، وهو شرط هلامي مرن للغايه ليس من الصعب الادعاء به من جانب الإدارة(١).

ونرى أن مدة الندب تصل لأربع سنوات أو حتى بعدها هى مدد كبيرة جداً، تتعارض مع تعريف ومفهوم الندب وكونه أسلوباً مؤقتاً لشغل الوظائف العامة.

ثانياً: الندب يكون فقط لوظائف تابعه لشخص عام:

فالقانون أجاز الندب لمباشرة وظيفة أخرى في ذات الوحدة أو في وحدة أخرى. والوحدة – كما نعلم – تكون دائماً تابعة لشخص معنوى عام، فالوحدة تشمل: كل وزارة أو مصلحة أو جهاز حكومي له موازنة خاصة، كما قد تكون وحدة من وحدات الإدارة المحلية أو هيئة عامة.

---

(١) انظر: الدكتور مصطفى أبو زيد، المرجع السابق، ص ٤٣٩.

ومن ثم وبمفهوم المخالفة، فإن الندب يصبح غير جائز إلى وظيفة تتبع شخص معنوى خاص ولو كان ذات نفع عام، أو تكون تابعه لشركة قطاع عام لأن شركات القطاع العام تعتبر من الأشخاص الخاصة. كذلك لا يجوز الندب إلى هيئة أجنبية عامة أو خاصة.

ثالثاً: الندب لا يكون لوظيفة أقل:

حدد القانون الندب بأن يكون لوظيفة أخرى من نفس درجة الوظيفة الأصلية للموظف، أو لوظيفة أعلى أى من درجة أعلى. مما يعنى أن الندب لا يكون إطلاقاً لوظيفة أقل من درجة أقل، وإلا كان غير مشروع.

والمقصود هنا هو الندب الكامل، وهو الذى عناه القانون. أما الندب الجزئى أو لبعض الوقت فقد يكون لوظيفة من درجة مماثله أو لوظيفة أقل.

رابعاً: وضع الموظف المنتدب:

الموظف المنتدب يترك وظيفته الأصلية ليشغل بناء على قرار الندب وبصورة مؤقتة، وظيفة أخرى عادة فى وحدة إدارية أخرى. ويكون الندب لسد حاجة العمل فى هذه الوحدة الأخرى طالبة الندب. ومن ثم فالموظف المنتدب يشغل وظيفة لدى جهة إدارية أخرى غير جهته الأصليه. ومع ذلك يبقى هذا الموظف المنتدب تابعاً لجهة عمله الأصلية يتقاضى منها مرتبه وعلاواته وتحسب أقدمياته وترقياته هناك. غاية ما هنالك أنه قد يتقاضى من الجهة الثانية التى انتقل إليها مؤقتاً، بعض البدلات المقرره للوظيفة كبدل العدوى أو بدل انتقال أو مكافأة اضافية.

ويلاحظ أن الانتداب إذا كان لشغل وظيفة من درجة أعلى من وظيفة الموظف الأصلية، إلا أن ذلك لا يعتبر من قبيل الترقية للوظيفة ذات الدرجة الأعلى لأن المنتدب يشغلها بصفة مؤقتة، ولأنه فى مرتبه وترقياته يخضع لجهة عمله الأصلية.

خامساً: السلطة المختصة بإجراء الندب:

يصدر قرار الندب من السلطة المختصة في الوحدة الأصلية التابع لها الموظف قبل الندب: أي الوزير أو المحافظ المختص أو رئيس مجلس إدارة الهيئة العامة.

وحكمة ذلك أن الجهة أو الوحدة المنتدب إليها هي التي طلبت الندب، ومن ثم لا يوجد سبب لاختصاصها بإصدار قرار الندب. يضاف إلى ذلك أن الموظف المنتدب يبقى خاضعاً للجهة أوالوحدة المنتدب منها في مرتباته وعلاواته وأقدمياته وترقياته، ومن ثم فإن السلطة المختصة لوحدته الأصلية هذه هي التي تختص بإصدار قرار الندب.

الندب في الوظائف العليا

وهي حالة خاصة مميزة للندب في شأن الوظائف العليا فقط التي يتم التعيين فيها بقرار من رئيس الجمهورية ونصت على هذه الحالة المادة ٥٧ من قانون العاملين المدنيين التي قضت بأنه «في حالة غياب أحد شاغلي الوظائف العليا يقوم نائبه بأعباء وظيفته، فإذا لم يكن له نائب جاز للسلطة المختصة إنابة من يقوم بعمله، بشرط أن يكون شاغلاً لوظيفة من درجة معادلة أو من الدرجة الأدنى مباشرة».

والنص يواجه – كما هو واضح – حالة الغياب المؤقت لأحد شاغلي الوظائف العليا التي جعل القانون لها أعلى الدرجات: مدير عام – الدرجة العالية – الدرجة الممتازة. وفي حالة الغياب إذا كان له نائب، فالنائب يحل محل الأصيل الغائب شاغل الوظيفة العليا في جميع اختصاصاته.

أما إذا لم يكن للغائب نائب، هنا الانتداب الذي هو من نوع خاص ويتمثل في حق السلطة المختصة (الوزير أو من يملك سلطاته) في إنابة أو

ندب موظفاً آخر يحل محل شاغل الوظيفة العليا الغائب لحين عودته. وهذا الموظف المنتدب يجب أن يكون شاغلاً أصلاً لوظيفة من درجة معادلة لدرجة الغائب، أو على الأقل وظيفة أدنى درجة مباشرة.

المبحث الثالث

الإعــارة

نظم قانون العاملين المدنيين إعارة الموظفين إلى الخارج أو أحياناً لجهة أخرى فى الداخل فى المادتين ٥٨ و ٥٩ على النحو التالى:

فقد نصت المادة ٥٨ على أنه: «يجوز بقرار من السلطة المختصة بالتعيين بعد موافقة العامل كتابة إعارته للعمل فى الداخل أو الخارج. ويحدد القرار الصادر بالإعارة مدتها وذلك فى ضوء القواعد والإجراءات التى تصدرها السلطة المختصة. ويكون أجر العامل بأكمله على جانب الجهة المستعيرة، ومع ذلك يجوز منحه أجراً من حكومة جمهورية مصر العربية سواء كانت الإعارة بالداخل أو بالخارج وذلك بالشروط والأوضاع التى يحددها رئيس الجمهورية.

«وتدخل مدة الإعارة ضمن مدة اشتراك العامل فى نظام التأمين الاجتماعى واستحقاق العلاوة والترقية، وذلك مع مراعاة أحكام القانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ باصدار قانون التأمين الاجتماعى والقوانين المعدلة له.

«ومع ذلك فإنه لا يجوز فى غير حالات الإعارة التى تقتضيها مصلحة قومية عليا يقدرها رئيس مجلس الوزراء ترقية العامل إلى درجات الوظائف العليا إلا بعد عودته من الإعارة، كما لا تجوز إعارة أحد شاغلى تلك الوظائف قبل مضى سنة على الأقل من تاريخ شغله لها.

«وفى غير حالة الترقية لدرجات الوظائف العليا لا يجوز ترقية العامل

الذى تجاوزت مدة إعارته أربع سنوات متصلة، وتعتبر المدة متصلة إذا تتابعت أيامها أو فصل بينها فاصل زمنى يقل عن سنة.

« وتحدد أقدمية العامل عند عودته من الإعارة التى تجاوز المدة المشار إليها فى الفقرة السابقة على أساس أن يوضع أمامه عدد من العاملين مماثل للعدد الذى يسبقه فى نهاية هذه المدة أو جميع الشاغلين لدرجة الوظيفة عند عودته أيهما أقل » .

وجاءت المادة ٥٩ التالية لتنص على أنه «عند إعارة أحد العاملين تبقى وظيفته خالية. ويجوز فى حالة الضرورة شغلها بطريق التعيين أو الترقية بقرار من السلطة المختصة بالتعيين إذا كانت مدة الإعارة سنة فأكثر. وعند عودة العامل يشغل وظيفته إذا كانت خالية أو أى وظيفة خالية من درجة وظيفته، أو يبقى فى وظيفته الأصلية بصفة شخصية على أن تسوى حالته فى أول وظيفة تخلو من نفس وظيفته.

«وفى جميع الأحوال يحتفظ له بكافة مميزات الوظيفة التى كان يشغلها قبل الإعارة».

وبناء على النصوص السابقة نبحث تعريف الإعارة، ثم قواعدها من ناحية أخرى.

تعريف الإعارة:

يمكن القول بأن الإعارة تعنى صدور قرار من السلطة المختصة، بعد موافقة الموظف الصريحة، بمقتضاه يسند إلى الموظف المعار عملاً لدى جهة أجنبية غالباً على نفقة هذه الجهة عادة، مع بقاء علاقة المعار بجهة عمله الأصلية من حيث حساب العلاوات والأقدمية والترقيات فى حدود معينة بينها القانون.

والأصل أن الإعارة تكون للمصلحة المالية للمعار، وأيضاً لمصلحة دولة عربية أو أفريقية أو آسيوية لسد حاجة عامة كالتدريس أو نواحى فنية، كما قد تكون الإعارة لهيئة دولية تكفل اكتساب خبرات علمية وفنية للمعارين المصريين ولتمثيل وجه مصر الحضارى فى الخارج.

قواعد وأحكام الإعارة:

من خلال نصوص القانون - سابق عرضها - نوضح هذه القواعد والأحكام كما يلى:

أولاً: الجهات التي تجوز الإعارة إليها:

القانون سمح أن تكون الإعارة للعمل فى الداخل أو الخارج. والغالب أن تكون الإعارة لأداء عمل فى الخارج، إما فى هيئة أجنبية دولية، وإما فى وظيفة تابعة لحكومة أجنبية تطلب إعارات أو شركات وهيئات خاصة أجنبية.

ولكن قد تكون الإعارة فى الداخل وتلك حالات أقل حدوثاً، مع ملاحظة أن الإعارة فى الداخل لا يمكن أن تكون فى جهات إدارية عامة، وذلك على عكس الأمر فى النقل والندب. وذلك لأن المادة ١٢ من قانون العاملين المدنيين نصت - كما سبق ورأينا - على أن «يكون شغل الوظائف عن طريق التعيين أو الترقية أو النقل أو الندب». فالقانون استبعد إذن شغل الوظيفة العامة عن طريق الإعارة لأن النص لم يذكرها، مما يعنى ما سبق قوله من أنه لا تجوز الإعارة إلى الوظائف العامة التابعة للوحدات الإدارية الأخرى. ولكن تجوز الإعارة فى الداخل إلى غير الوظائف الحكومية، فتجوز لشركات القطاع العام لأن المادة العاشرة من قانون نظام العاملين بالقطاع العام تنص على جواز شغل الوظائف بها عن طريق الإعارة بجانب طرق التعيين فيها أو الترقية أو النقل أو الندب. كما تجوز الإعارة داخلية لهيئة دولية لها تمثيل فى مصر أو شركة قطاع خاصة أو لمدرسة خاصة فى مصر.

ثانياً: إجراءات الإعارة ومدتها:

أما عن إجراءات الإعارة، فهى تبدأ بطلب من الجهة المستعيرة أجنبية أم داخلية، ثم موافقة الموظف كتابة على الإعارة، ثم بعد ذلك يصدر قرار ا لإعارة من السلطة المختصة [الوزير أو من يملك سلطاته وقد يكون رئيس مجلس الوزراء بل حتى رئيس الجمهورية]. ويجب أن يتضمن قرار الإعارة إسم الموظف المعار، مدة الإعارة، وإسم الجهة المستعيرة، والشروط الخاصة بالإعارة إن وجدت (المادة ٥٨ من القانون والمادة ٤٦ من اللائحة التنفيذية).

- أما عن مدة الإعارة، فهى تكون لمدة سنة أو أكثر وغالباً ما تكون لمدة سنة قابلة للتجديد عدة مرات. هذا ولم يتضمن القانون تحديد حد أقصى لمدة الإعارة[١]، ولكن يبدو أن القانون من الناحية العملية يحبذ أن تكون الإعارة حتى أربع سنوات لأنه شدد من مركز المعار بعد تلك المدة[٢]. ولكن من الناحية النظرية لا يوجد حد أقصى رسمى فى القانون.

ثالثاً: الحقوق المالية للموظف المعار:

١- أما عن المرتب، على عكس الحال فى الندب حيث يكون المرتب على عاتق جهة العمل الأصلية، فإنه فى الإعارة يكون المرتب على عاتق الجهة المستعيرة كأصل عام، وهو أمر منطقى. إلا أنه من قبيل الاستثناء أجاز القانون بناء على قرار جمهورى يضع الضوابط، أن يأخذ الموظف المعار مرتبه من الدولة بجانب ما تمنحه له الجهة المستعيرة ويكون هذا الاستثناء لحالات تقتضيها المصلحة العامة وتدعو لحفز التوجه لإعارات معينة أو لجهة معينة، وبناء على ضوابط يضعها قرار جمهورى.

---

(١) ويلاحظ أن بعض القوانين الخاصة مثل قانون تنظيم الجامعات يضع حداً أقصى هو أربع سنوات، يجوز مدها لست سنوات لأسباب قومية.

(٢) راجع: أستاذنا الدكتور مصطفى أبو زيد فهمى، المرجع السابق، ص ٤٢٤.

٢- وبالنسبة للعلاوات، يستحق المعار علاواته الدورية. هو لا يقبضها كأصل عام من جهة عمله بل تحسب له، بحيث يتقاضها عند انتهاء اعارته وعودته.

٣- ومدة الإعارة تدخل فى حساب سنوات المعاش أيضاً، بشرط أداء الموظف المعار لأقساط التأمين الاجتماعى طبقاً لقانون التأمين الاجتماعى.

٤- وبالنسبة لترقيات الموظف المعار ففيها عدة تفصيلات كما يلى:

بالرجوع للقانون يجب التفرقة بين ما إذا ما كانت مدة الإعارة بحد أقصى أربع سنوات، أو كانت تزيد عن أربع سنوات.

أ - فإذا كانت مدة إعادة الموظف أقصاها أربع سنوات فتجوز ترقيته فى عمله الأصلى طبقاً للقواعد حتى وظائف الدرجة الأولى سواء بالأقدمية أو بالاختيار. ونظراً للترقية تعتمد على تقارير الكفاءة السنوية، فقد نص القانون - فى المادة ٣٢ - على أنه إذا كانت الإعارة داخل الجمهورية، تختص بوضع تقارير الكفاءة الجهة التى قضى بها الموظف المدة الأكبر من السنة التى يوضع عنها التقرير. أما إذا كانت الإعارة للخارج وهو الغالب، فيرجع فى ترقيته إلى التقارير السابق وضعها قبل الإعارة.

وإذا كانت ترقية المعار جائزة إذن حتى وظائف الدرجة الأولى، فإن قانون العاملين منع ترقيته إلى الوظائف العليا التى تشمل درجات مدير عام والعالية والممتازة، إلا فى استثناء وحيد وهو حالة وجود مصلحة قومية عليا يقدرها رئيس مجلس الوزراء.

ب- إذا كانت مدة الإعارة تزيد عن أربع سنوات، فلا تجوز ترقيته مطلقاً. فالقانون منع ترقية من تجاوز مدة إعارته أربع سنوات

متصلة، وتعتبر المدة متصلة إذا تتابعت أيامها أو حتى إذا كان فاصل زمنى بينها طالما أن الفاصل يقل عن سنة. وإذا عاد الموظف بعد الأربع سنوات فإن ترتيبه يتعدل ضد صالحه: فالقانون قرر أن نعود إلى يوم انتهاء مدة الأربع سنوات، ويوضع أمام المعار العائد أقل العددين فى ترتيب الأقدمية، إما عدد من العاملين يماثل العدد الذى كان يسبقه فى نهاية الأربع سنوات، وإما جميع من يشغلون ذات درجة وظيفته إذا كانوا أقل عدداً.

وهكذا فالمشرع أراد أن يجعل عدد من العاملين الأحدث يسبقون المعار العائد فى الترتيب، وفى الترقية فيما بعد، وذلك لأنه سبق واستفاد بإعارة طويلة تزيد عن أربع سنوات بالمقارنة بزملائه.

بقى أن نقول كلمة عن عودة المعار إلى عمله الأصلى: فقانون العاملين المدنيين أجاز شغل وظيفة المعار بطريق التعيين أو الترقية إذا كانت مدة الإعارة سنة فأكثر. وقرر القانون أنه عند عودة الموظف المعار، فإنه يشغل وظيفته الأصلية إذا كانت خالية أو أى وظيفة خالية من درجة وظيفته. أو يبقى فى وظيفته الأصلية بصفة شخصية على أن تسوى حالته فى أول وظيفة تخلو من نفس درجة وظيفته. ويجوز دائماً للمعار إنهاء إعارته قبل إنتهاء المادة المرخص بها، فيعود إلى وظيفته الأصلية.

الفصل الثالث

حقوق الموظفين (أو العاملين المدنيين)

إن مركز الموظف العام ليس مركزاً تعاقدياً، بل هو - كما سبق البيان - مركز تنظيمي تحدده القوانين واللوائح، وبالذات قانون الموظفين أو العاملين المدنيين بالدولة ولائحته التنفيذية، وينتج عن ذلك أن حقوق الموظفين، مثل واجباتهم، تحددها قواعد عامة آمرة تطبق بطريقة موحدة كقاعدة عامة، بالنسبة لكافة الموظفين، ولا يجوز للإدارة الاتفاق على خلافها مع هذا الموظف أو ذلك.

وتتمثل حقوق الموظفين أساساً في عدد من المزايا المادية للوظيفة وتتناسب معها، وتكفل في نفس الوقت للموظفين الحياة الكريمة المتلائمة مع أهمية وظائفهم من ذلك المرتبات والعلاوات والمكافآت والترقيات، مع ملاحظة أن الترقيه ليست فقط مزايا مادية بل قبل ذلك مزايا أدبيه أيضاً في ارتفاع أهمية الوظيفة مع الترقي.

وهناك أيضاً مزايا أو حقوق غير مالية يتمتع بها الموظفون وتخدم غالباً مصلحة الوظيفة أو الصالح العام وهي الأجازات المختلفة التي قررها القانون، بجانب إمكانية الاستفادة من البعثات والمنح والأجازات الدراسية، وكذلك الحق في التدريب لتنمية قدرات الموظف ونبحث في مباحث مستقلة ما يلي:

المبحث الأول: المرتبات.

المبحث الثاني: العلاوات والمكافآت.

المبحث الثالث: الترقيات.

المبحث الرابع: الأجازات

المبحث الخامس: البعثات والمنح والأجازات الدراسية والتدريب.

المبحث الأول

المرتبات

المرتب هو أهم الحقوق المالية للموظف العام مهما كانت درجة وظيفته وهو عبارة عن مبلغ نقدى يتقاضاه الموظف بصفة دورية منتظمة من الإدارة العامة لقاء ومقابل إنقطاعه لخدمة الدولة. والمرتب يمثل مقابل الوظيفة ومتطلباتها وأعبائها ومالها من درجة مالية طبقاً للقانون، ولكن المرتب هو الوسيلة الأساسية لحياة الموظف هو وأسرته، ولذلك يجب أن يكفل للموظف وأسرته الحد الأدنى من الحياة الكريمة، ويجب أن يرتفع المرتب كلما ازدادت أهمية الوظيفة.

والأصل العام أن المرتب يتلقاه الموظف من الإدارة أو بمعنى أدق من الخزانة العامة، ولكن هناك حالات استثنائية محددة يتقاضى فيها الموظف مرتبه من جمهور المنتفعين، وفقاً لبعض نصوص القوانين واللوائح، ومثال ذلك المأذون والحانوتى الذى يقوم بدفن الموتى.

والمرتب يقرره قانون الموظفين (أو العاملين المدنيين) أو قوانين الكادرات الخاصة بصورة آمرة ملزمة للإدارة والموظف ويقع باطلاً كل اتفاق خاص بين الإدارة والموظف بمقتضاه يتنازل الموظف عن جزء من مرتبه بصورة مسبقة، أو على العكس يزيد من مرتب الموظف علي خلاف ما يقرره القانون فمثل هذه الاتفاقات لاغية ولا قيمة لها، لأن المرتبات وغيرها من حقوق الموظفيين كالبدلات والعلاوات والمكافآت تقرر بقواعد قانونية آمرة لا يجوز الاتفاق على ما يخالفها. ولكن نظرياً ليس ما يمنع الموظف من التنازل عن مرتبه كله أو بعضه عن شهر معين، بشرط أن يكون هذا المرتب قد استحق فعلاً، فهو يصبح فى هذه الحالة حقاً شخصياً يجوز التنازل

عنه لقضية قومية معينة أو عمل خيرى محدد، فالذى لا يجوز هو الاتفاق أو التنازل المسبق أما لو وقع التنازل لاحقاً بعد استحقاق مرتب معين فهذا يجوز قانونياً.

والمرتب يستحقه الموظف كل شهر ويتقاضاه فى نهاية الشهر عن فترة العمل السابق خلال الشهر المنقضى، فالقاعدة أن المرتب يكون مقابل العمل.

البدلات التي تلحق بالمرتب:

بجانب المرتب أو الراتب الأساسى، هناك رواتب أضافية أهمها البدلات التى تلحق بالمرتبات، ويتقاضاها الموظف كل شهر طبقاً لما تقرره نصوص قانون العاملين أو قوانين الكادرات الخاصة، مثل بدل المخاطر وبدل السكن وبدل التفرغ وبدل التمثيل لمن يشغل وظيفة من الوظائف العليا.

وقد نظم قانون العاملين المدنيين فى المادة ٤٢، وفيها نظم المشرع بدل التمثيل وأهم البدلات الأخرى، وذلك كما يلى:

أ - بدل التمثيل: يجوز لرئيس الجمهورية منح بدل تمثيل لشاغلى الوظائف العليا (وهى الوظائف التى لها الدرجات العليا مدير عام والعالية والممتازة) بحسب مستوى كل منها وفقاً للقواعد التى يتضمنها القرار الجمهورى الصادر بهذا الشأن، وبحد أقصى ١٠٠٪ من بداية الأجر المقرر للوظيفة ولا يخضع هذا البدل للضرائب.

ولا شك أن القرار الجمهورى فى هذا الشأن يخضع لمقتضى مبدأ المساواة بين الموظفين ذوى الفئة المتماثلة.

ب- أهم البدلات الأخرى: يجوز لرئيس مجلس الوزراء – طبقاً للمادة ٤٢ السابقة – بناء على إقتراح لجنة الخدمة المدنية منح البدلات الآتية، وفقاً للقواعد التى قررها:

(١) بدلات تقضيها ظروف أو مخاطر الوظيفة، مثل بدل العدوى فى بعض الوظائف، وذلك بحد أقصى ٤٠٪ من بداية الأجر المقرر للوظيفة.

(٢) بدل إقامة للعاملين فى المناطق النائية، وهى مناطق تتميز بصعوبة نسبية لظروف الحياة فيها أثناء اقامتهم بها، ولا يخضع هذا البدل للضرائب.

(٣) بدلات وظيفية لبعض الوظائف التى تتضمن منع شاغليها من مزاولة المهنة، مثل بدل التفرغ للأطباء الحكوميين ولكن بالطبع إذا أخذ أحد هؤلاء الأطباء تصريحاً لمزاولة المهنة بعد عمله الرسمى فلا يستحق هذا البدل.

وهذه الأنواع الثلاثة من البدلات تخضع لحد أقصى هو ١٠٠٪ من الأجر الأساسى.

وهناك أيضاً أنواع أخرى من البدلات التى تضاف للمرتب إذا تحققت ظروف معينة غير عادية منها:

(١) إذا كان مقر العمل الحكومى خارج الجمهورية مثل مكاتب وفروع بعض الوزارات فى الخارج، فيجوز منح هؤلاء العاملين رواتب إضافية وفقاً للقواعد التى يضعها قرار من رئيس مجلس الوزراء بناء على إقتراح لجنة شئون الخدمة المدنية (مادة ٤٤).

(٢) إذا تم تكليف الموظف بأعمال إضافية فوق عمله الأصلى أو بجهود غير عادية، فيستحق عنها المقابل العادل، وفق القواعد التى يقررها الوزير المختص (مادة ٤٦).

(٣) حق الموظف فى استرداد النفقات التى قد يتحملها فى سبيل أداء أعمال الوظيفة، وفقاً للقواعد التى يقررها قرار صادر من رئيس مجلس الوزراء

بناء على إقتراح لجنة شئون الخدمة المدنية (مادة ٤٧). مثال ذلك بدل السفر والإقامة، فى مقابل ما كلف الموظف بأدائه من عمل يقتضى السفر خارج المدينة التى بها مقر العمل ومثل نفقات أنتقال الموظف إلى عمل أخر تم نقله إليه(١).

هذا بقى أن نقول أن مرتب الموظف إذا كان يزداد بمقدار ما قد يحصل عليه من بدلات إذا تحقق موجبها أو سببها وأيضاً ما يحصل عليه من علاوات ومكافآت، كما سيأتى فإن هذا المرتب يرد عليه بعض الاستقطاعات والخصومات مثل الضرائب على الدخل وأقساط المعاش الشهرى.

بدء استحقاق الموظف للمرتب:

نصت المادة ٢٥ من قانون العاملين المدنيين على أن «يستحق العامل أجره إعتباراً من تاريخ تسلمه العمل، ما لم يكن مستبقى بالقوات المسلحة فيستحق أجره من تاريخ تعيينه».

فالقاعدة التى قررها القانون منطقية، إذا أنه طالما أن الأجر أو المرتب يستحق لقاء العمل، فيكون أساس إستحقاق المرتب وبدايته هو يوم إستلام العمل وليس يوم صدور قرار التعيين، ومنطقياً إن صدور قرار التعيين يسبق يوم استلام العمل الذى قد يتأخر حصوله بعدة أيام، فلا يبدأ استحقاق المرتب إلا من يوم الإستلام الفعلى للعمل.

وقد يحصل استثناء فى حالات نادرة أن يستلم الموظف العمل قبل صدور قرار التعيين، وهنا يستحق الموظف راتبه أيضاً من تاريخ استلام العمل رغم أنه ليس له وصف الموظف العام قبل صدور قرار تعيينه(٢).

---

(١) راجع: أستاذنا الدكتور مصطفى أبو زيد المرجع السابق، ص ٤٩٤.

(٢) أنظر: الدكتور ماجد الحلو، مبادئ القانون الإدارى مؤلف مشترك معنا، المرجع السابق، ص٤٢٥.

وهذا ما ذهب إليه مجلس الدولة الفرنسى فى أحكامه إذ اعترف بالأثر الرجعى لقرار التعيين حتى يشمل تاريخ استلام العمل السابق على القرار فى هذه الحالات الإستثنائية وهو ما يؤيده الزميل الأستاذ الدكتور ماجد الحلو[1].

ويستمر الموظف فى تقاضى راتبه وبدلاته وعلاواته أثناء حياته الوظيفيه، ولكن قد تطرأ ظروف نظمها القانون يترتب عليها عدم تقاضى الموظف لراتبه فى فترات محدودة. من قبيل ذلك حالة الأجازة الإستثنائية بدون مرتب، وحالة وقف الموظف عن العمل بقوة القانون لصدور حكم نهائى بحبسه وطيلة هذا الحبس. وقد يتقاضى الموظف فى ظروف أخرى نصف مرتبه فقط كما فى حالة الوقف الإحتياطى للموظف عن العمل أثناء التحقيق التأديبى معه، وحالة الجزاء الصادر بالوقف عن العمل لمدة لا تتجاوز ستة أشهر.

هذا وعند خروج الموظف إلى المعاش، فإن ما يحصل عليه لا يسمى مرتباً بل معاش التقاعد. ولذلك تحصل استقطاعات دورية شهرية من مرتب الموظف لحساب المعاش فيما بعد، ويشترط لاستحقاق المعاش عدداً من سنين الخدمة التى تستقطع فيها النسبة الخاصة بالمعاش وعند عدم توافر هذا العدد من السنين يستحق الموظف عند إحالته للتقاعد مجرد مكافأة مالية لنهاية الخدمة تتمثل فى مبلغ يعادل شهراً أو أكثر عن كل عام من أعوام خدمته.

الحماية القانونية للمرتب:

قرر المشرع هذه الحماية التى تتمثل فى عدم جواز الخصم من مرتب أو أجر الموظف وما يلحقه من بدلات ومستحقات إلا فقط فى حدود الربع، ويكون الخصم فى هذه الحدود إما بسبب دين نفقة محكومة بها عليها وإما

---

(١) انظر: المرجع السابق، ص ٢٦.

بسبب دين مستحق عليه للحكومة أو الإدارة. وتكون الأولوية فى الخصم لدين النفقة وهو ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة الأولى من القانون رقم ١١١ لسنة ١٩٥١ المعدلة بالقانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٢ بقولها:

«لا يجوز إجراء خصم أو توقيع حجز على المبالغ الواجبة الأداء من الحكومة أو المصالح العامة ومجالس المحافظات ومجالس المدن والمجالس القروية والمؤسسات العامة للموظف أو للعامل مدنياً كان أو عسكرياً بصفة مرتب أو أجر أو راتب إضافى أو حق فى صندوق أو إدخار أو معاش أو مكافأة أو أى رصيد من هذه المبالغ إلا فيما لا يجاوز الربع، وذلك لوفاء نفقة محكوم بها من جهة الاختصاص أو لأداء ما يكون مطلوباً لهذه الهيئات من الموظف أو العامل بسبب يتعلق بأداء وظيفته أو لاسترداد ما صرف إليه بغير وجه حق من المبالغ المذكورة أو بصفة بدل سفر أو اغتراب أو بدل تمثيل أو ثمن عهدة شخصية، وعند التزاحم تكون الأولوية لدين النفقة.

«ومع ذلك تجوز الحوالة دون الحجز فيما لا يجاوز الربع بعد الربع الجائز الحجز عليه، طبقاً للفقرة السابقة، لأداء ما يكون مطلوباً للهيئات المذكورة أو للجمعيات التعاونية أو المحال التجارية المرخص لها فى البيع للموظفين والعمال بالأجل ثمناً لمشتريات تتصل بشئون المعيشة الضرورية للموظف أو العامل أو ما يستحق على أى منهما من رسوم ومصروفات دراسية، أو أقساط تأمين على الحياة أو رسم اشتراك فى جمعية تعاونية منشأة طبقاً للقانون، أو ناد للموظفين أو للعمال أو جمعية أو مؤسسة خاصة منشأة طبقاً للقانون، أو الوفاء بالقروض التى تمنحها هذه الهيئات أو أقساط الاكتتاب فى أسهم الشركات المنشأة طبقاً للقانون. ويشترط لصحة الحوالة أن يصدر بها إقرار مكتوب من الموظف أو العامل وأن تقبلها الجهة التابع لها المحيل أو التى تتولى الصرف».

وهكذا، فإن القاعدة العامة التى قررتها هذه المادة لحماية المرتب الشهرى للموظف العام، هى أنه لا يجوز الخصم أو الحجز على المرتب إلا فى حدود الربع فقط. وهذا الربع الجائز خصمه أو الحجز عليه يكون للوفاء بدين نفقة لأفراد أسرة الموظف، أو للوفاء بدين مستحق للحكومة أو للهيئات العامة بسبب يتعلق بوظيفته بأى وجه.

والفقرة الثانية للمادة السابقة أجازت الحوالة دون الحجز فى حدود ربع الباقى من المرتب بعد خصم الربع الجائز خصمه أو الحجز عليه. ويشترط لصحة الحوالة أن تكون المبالغ المستحقة لها قدر من الضرورية طبقاً لما حدده النص، وأن يكون الموظف قد كتب إقراراً بهذه الحوالة وأن تقبلها الجهة الإدارية التابع لها أو التى تتولى صرف مرتبه.

المبحث الثاني

العلاوات والمكافآت

إن مرتب الموظف لا يمكن أن يبقى ثابتاً بعد تعيينه، لأن الموظف حتى ولو لم يحصل على مؤهلات أعلى أثناء الوظيفة فإنه يكتسب خبرات جديدة تفيد العمل الوظيفى. كما أنه من ناحية أخرى تزداد أعباؤه الشخصية والعائلية مع تقدم العمر. لذلك كله فإن مرتبات الموظفين تزداد باستمرار، إما زيادات دورية مطردة بفعل «العلاوات الدورية»، وإما زيادات استثنائية بفعل الترقيات. ونترك الترقيات حالياً لأن لها مبحثاً خاصاً. وهناك زيادات أخرى بفعل أنواع أخرى من العلاوات، بالإضافة إلى بعض المكافآت الاستثنائية التى قد يحصل عليها بعض الموظفين المتميزين.

ونعالج فيما يلى العلاوات ثم المكافآت.

المطلب الأول

العـلاوات

وهي أنواع ثلاثة: علاوات دورية، علاوات تشجيعية، وهناك علاوات إضافية.

أولاً: العلاوات الدورية (أو الاعتيادية):

وهي التي يمنحها القانون للعاملين المدنيين بصفة دورية كل فترة من الزمن تكون متساوية، طبقاً للجدول المرفق بالقانون والذي يحدد مبلغ العلاوة بحسب الدرجة المالية للوظيفة. وتستحق العلاوة كل عام بشرط عدم تجاوز نهاية الأجر المقرر للوظيفة، أو ما يسمى بنهاية المربوط المالي للوظيفة، فإذا وصل الموظف لنهاية المربوط أي حده الأقصى فإنه لا يستحق علاوة دورية إلى أن يرقى لدرجة مالية أعلى فيستعيد حقه في اقتضاء العلاوة الدورية وبفئة مالية أعلى.

وتوقف استحقاق العلاوة الدورية لوصول الموظف لنهاية المربوط أو الحد الأقصى للأجر المقرر لدرجته، أصبح أمراً قليل الحدوث نسبياً لسببين:

الأول هو تداخل المرتبات بين درجات الوظائف المختلفة، فمثلاً نهاية مربوط الدرجة السادسة في قانون العاملين تدخل في مرتب الدرجة الثالثة[1]، فالنهايات إذن متباعدة. والسبب الثاني هو نظام العلاوة الإضافية التي – كما سنرى – تعالج وضع الموظف الذي ظل يعاني استثناء من ذلك التجمد في علاواته لفترة من الزمن، نتيجة عدم ترقيته ليحصل على علاوة الدرجة الجديدة.

---

(١) انظر: الأستاذ الدكتور سليمان الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، ١٩٩٢، ص ٤٣٤.

بقى أن نقول بناء على التعريف السابق للعلاوة الدورية أنها تسمى علاوة اعتيادية نظراً لأنها تمثل أسلوب الزيادة الطبيعية المطردة للمرتب.

تنظيم المشرع للعلاوات الدورية:

لقد نظم المشرع فى قانون العاملين المدنيين العلاوات الدورية فى المادة ٤١ التى نصت على ما يلى:

«يستحق العامل العلاوة الدورية المقررة لدرجة وظيفته التى يشغلها طبقاً لما هو مبين بالجدول المرفق بحيث لا يجاوز نهاية الأجر المقرر للوظيفة.

«وتستحق العلاوة الدورية فى أول يوليو التالى لانقضاء سنة من تاريخ التعيين أو من تاريخ استحقاق العلاوة الدورية السابقة.

«ويسرى ذلك على من يعاد تعيينه دون فاصل زمنى، وبالنسبة لمن يعاد تعيينه بفاصل زمنى تستحق العلاوة فى أول يوليو التالى لانقضاء سنة من تاريخ إعادة التعيين.

«ولا تغير الترقية من موعد استحقاق العلاوة الدورية».

«ويصدر بمنح العلاوة قرار من الوزير (أو من يملك سلطات الوزير)».

ومن نص القانون - المشار إليه - يمكن القول بأن العلاوات الدورية تخضع للقواعد القانونية التالية:

١- أنها ترتبط فى قيمتها بدرجة الوظيفة التى يشغلها الموظف، وطبقاً للجدول الذى يرافق القانون. فمثلاً فى أدنى الدرجات وهى الدرجة السادسة جنيه ونصف شهرياً وهى تبلغ خمسة جنيهات بالنسبة لشاغل الدرجة الأولى، وست جنيهات وربع شهرياً لمن يشغل الدرجة العالية.

٢- يقف استحقاق العلاوة الدورية إذا بلغ مرتب الموظف نهاية مربوط درجة وظيفته[١].

٣- العلاوة الدورية سنوية، فهى تمثل زيادة سنوية بذات القيمة لمرتب الموظف طبقاً لدرجته المالية. ويبدأ استحقاقها فى أول يوليو (أول السنة المالية للدولة) التالى لمرور سنة من تاريخ تعيين الموظف، أو من تاريخ استحقاق العلاوة السابقة. وإذا كان الموظف قد أعيد تعيينه دون فاصل زمنى - كما لو أنه حصل على مؤهل أعلى مثلاً أثناء الخدمة - فهو يستحق العلاوة الدورية لدرجته الجديدة أيضاً بعد انقضاء سنة من تاريخ استحقاق العلاوة السابقة. أما لو كان هناك فاصلاً زمنياً فى إعادة التعيين فإن استحقاق العلاوة الدورية يكون فى أول يوليو التالى لانقضاء سنة على إعادة التعيين.

٤- إن ترقية الموظف لدرجة أعلى لا تغير من موعد استحقاق العلاوة الدورية، ولكن تكون قيمتها بحسب الدرجة المالية الجديدة..

٥- السلطة المختصة هى التى تصدر القرار بمنح العلاوة الدورية، وهو الوزير أو من يملك سلطاته أى المحافظ المختص أو رئيس مجلس إدارة الهيئة العامة. وهى ذات السلطة المختصة بإصدار كافة القرارات الخاصة بالموظفين من تعيين ونقل وندب وإعارة وترقية، عدا الوظائف العليا التى هى من اختصاص رئيس الجمهورية أو من يفوضه.

بقى أن نقول بأن كل الموظفين يحصلون سنوياً على العلاوات الدورية السنوية، فيما عدا الذين يشغلون الدرجات ذات الربط الثابت مثل الدرجة الممتازة وما يعلوها كالوزير ونواب رئيس الوزراء ورئيس الوزراء.

---

(١) لكن سوف نرى كيف عالج المشرع وضع الموظف الذى يبقى دون ترقية، ولم يستحق علاوات دورية لفترة من الزمن لوصول مرتبه إلى نهاية مربوط درجته المالية.

الحرمان من العلاوة الدورية أو تأجيل استحقاقها:

يلاحظ أن الحرمان الكلى من العلاوة لم ينص عليه إطلاقاً حتى كإجراء تأديبى، رغم أن القوانين السابقة للعاملين المدنيين كانت تجيزه، وذلك لحماية أسرة الموظف[1]. فالحرمان المقصود هنا هو حرمان نسبى من نصف العلاوة الدورية، إما كجزاء وإما نتيجة لسوء الأداء الشديد، كما أن هناك حالة تأجيل استحقاق العلاوة على سبيل الجزاء كما نرى الآن:

١- هناك حالة أولى للحرمان من نصف العلاوة الدورية نتيجة للضعف الشديد فى مستوى أداء العامل. وهو ما قرره قانون العاملين المدنيين فى المادة ٣٤ منه التى قضت بأن الموظف الذى يقدم عنه تقرير كفاية سنوى بدرجة ضعيف، يحرم من نصف مقدار العلاوة الدورية، كما يحرم كذلك من الترقية فى السنة التالية للسنة المقدم عنها التقرير. ولكن يضيف القانون فى المادة المشار إليها - أن هذا الأثر لا يترتب إذا حصل تراخى فى وضع تقرير الكفاية عن الميعاد الذى يتعين وضعه فيه. فلو حدث إهمال من الإدارة وتأخرت فى وضع التقرير السنوى عن ميعاده فلا يترتب على درجة ضعيف الأثر فى الحرمان من نصف العلاوة الدورية.

٢- وهناك حالة ثانية للحرمان من نصف العلاوة الدورية بصفته جزاءً تأديبياً، ذلك أن قانون العاملين المدنيين - فى المادة ٨٠ - نص على هذا الجزاء من بين أنواع الجزاءات التأديبية التى يجوز توقيعها بقرار من السلطة المختصة - أو بحكم من المحكمة التأديبية.

٣- وهناك حالة ليس للحرمان بل لتأجيل موعد استحقاق العلاوة الدورية، أيضاً بصفته جزاءً تأديبياً، يجوز قانوناً توقيعه على الموظف إما بقرار أو بحكم تأديبى. والتأجيل يكون لمدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر.

---

(١) راجع: الدكتور سليمان الطماوى، الوجيز فى القانون الإدارى، المرجع السابق، ص ٤٢٥، هامش (١).

٤- ولكن فى كل الأحوال سواء فى حالتى الحرمان من نصف العلاوة الدورية أو حالة تأجيل استحقاقها، فإن الحرمان أو التأجيل لا يؤثران فى موعد استحقاق العلاوة التالية كاملة.

احتساب عدة علاوات دورية في حالة الخبرة المكتسبة:

نصت المادة ٢٧ من قانون العاملين المدنيين بالدولة بعد تعديلها عام ١٩٨٣ فى فقرتها الثالثة على أنه: «كما تحتسب مدة الخبرة العملية التى تزيد على مدة الخبرة المطلوب توافرها لشغل الوظيفة على أساس أن تضاف إلى بداية أجر التعيين عن كل سنة من السنوات الزائدة قيمة علاوة دورية بحد أقصى خمس علاوات من علاوات درجة الوظيفة المعين عليها العامل، بشرط أن تكون تلك الخبرة متفقة مع طبيعة عمل الوظيفة المعين عليها العامل، وعلى ألا يسبق زميله المعين فى ذات الجهة فى وظيفة من نفس الدرجة فى التاريخ الفرضى لبداية الخبرة المحسوبة سواء من حيث الأقدمية فى درجة الوظيفة أو الأجر».

وبناء على ذلك النص إذا كان الموظف المعين له خبرة عملية سابقة تزيد عن مدة الخبرة المطلوبة للوظيفة التى عين فيها، فإنه قد تضاف له كحد أقصى خمس علاوات دورية تمثل سنوات الخبرة الزائدة. فهذه العلاوات لمدة خمس سنوات تضاف لبداية مرتب الوظيفة.

ولكن يشترط لإضافة هذه العلاوات الدورية شرطان: الأول أن تكون سنوات الخبرة تتفق مع طبيعة عمل الوظيفة المعين عليها. والشرط الثانى ألا يسبق زميلاً له يشغل نفس الوظيفة والدرجة فى نفس المرفق ومعين فيه منذ البداية بسنوات مماثلة ولكن خدمة فعلية، وليست مجرد أقدمية اعتبارية نتيجة

الخبرة المضافة. فعند التساوى بينهما يجب أن يكون الأسبق والأقدم هو صاحب الأقدمية الفعلية وليست الأقدمية الاعتبارية(١).

ثانياً: العلاوة التشجيعية:

فقد أجاز قانون العاملين فى المادة ٥٢ للسلطة المختصة أى للوزير أو من يملك سلطاته، أن يمنح علاوة تشجيعية لبعض العاملين تعادل العلاوة الدورية بالضوابط التى يحددها الوزير وبشروط أخرى حددها القانون. وقد أشارت الفقرة الأخيرة من المادة ٥٢ السابقة إلى علاوة تشجيعية من نوع آخر يجوز للوزير أو من يملك سلطاته منحها تشجيعاً للعاملين الذين حصلوا على مؤهلات جامعية أعلى من الدرجة الجامعية الأولى (الليسانس أو البكالوريوس).

ومن ثم فهناك نوعان من العلاوات التشجيعية، نشير إليهما فيما يلى:

١- نصت المادة ٥٢ من قانون العاملين المدنيين على النوع الأول من العلاوالت التشجيعية التى يجوز للسلطة المختصة (الوزير أو من يملك سلطاته) منحها للعاملين الممتازين النشيطين فى العمل، وذلك على النحو التالى:

«يجوز للسلطة المختصة منح العامل علاوة تشجيعية تعادل العلاوة الدورية المقررة حتى ولو كان قد تجاوز نهاية الأجر المقرر للوظيفة وذلك طبقاً للأوضاع التى تقررها، وبمراعاة ما يلى:

١- أن تكون كفاية العامل قد حددت بمرتبة ممتاز فى العامين الأخيرين، وأن يكون قد بذل جهداً خاصاً أو حقق اقتصاداً فى النفقات أو رفعاً لمستوى الأداء.

---

(١) انظر: الدكتور مصطفى أبو زيد، القانون الإدارى، الجزء الثانى، المرجع السابق، ص ٤٧٣.

٢- ألا يمنح العامل هذه العلاوة أكثر من مرة كل سنتين.

٣- ألا يزيد عدد العاملين الذين يمنحون هذه العلاوة فى سنة واحدة على ١٠٪ من عدد العاملين فى وظائف كل درجة من كل مجموعة نوعية على حدة. فإذا كان عدد العاملين فى تلك الوظائف أقل من عشرة تمنح العلاوة لواحد منهم ولا يمنع منح هذه العلاوة من استحقاق العلاوة الدورية فى موعدها.

وهكذا كما نرى أن هذه العلاوة التشجيعية تشبه العلاوة الدورية من حيث أنها تماثلها في القيمة، لكنها تمنح فقط للعامل أو الموظف المتميز جداً كما يتضح مما سبق. ومنحها لا يحول دون استحقاق العلاوة الدورية السنوية فى موعدها. ويلاحظ أن أصحاب الربط الثابت فى قمة الهرم الوظيفى وهم شاغلو الدرجة الممتازة، لا يجوز منحهم هذه العلاوة التشجيعية لأنها تضاف للمرتب وتزيد منه مثل العلاوة الدورية، هذا فى حين أن شاغلى الدرجة الممتازة لهم مرتب ذو ربط ثابت[1].

٢- النوع الآخر من العلاوة التشجيعية ورد النص عليها فى الفقرة الأخيرة من المادة ٥٢ المشار إليها أعلاه، التى نصت على أنه يجوز للوزير أو من يملك سلطاته منح علاوة تشجيعية للعاملين المتميزين علمياً، وهم الذين يحصلون أثناء خدمتهم على درجات علمية أعلى من مستوى الدرجة الجامعية الأولى، وذلك وفقاً للقواعد والإجراءات، التى يصدر بها قرار من رئيس مجلس الوزراء بناء على عرض لجنة شئون الخدمة المدنية.

وقد صدر فعلاً قرار من رئيس مجلس الوزراء رقم ٨٩٨ لسنة ١٩٨٢[2]، ويقرر فى مادته الأول منح علاوة تشجيعية للعاملين فى الحكومة والقطاع

---

(١) انظر: الدكتور مصطفى أبو زيد فهمى، المرجع السابق، ص ٤٩٠.

(٢) قرار منشور فى الجريدة الرسمية، العدد ٣٦ فى ١٩٨٢/٩/٩.

العام الذين يحصلون على درجة الماجستير أو ما يعادلها، أو دبلومين من دبلومات الدراسات العليا مدة كل منها سنة دراسية على الأقل، أو دبلوم منها تكون مدة دراسته سنتين دراسيتين. كما يمنح العامل علاوة تشجيعية أخرى إذا حصل على درجة الدكتوراه أو ما يعادلها.

وتمنح هذه العلاوة التشجيعية بفئة العلاوة الدورية المقررة لدرجة الوظيفة التى يشغلها العامل وقت حصوله على المؤهل أو الدرجة العلمية حتى ولو تجاوز بها نهاية الأجر المقرر للوظيفة. وتستحق هذه العلاوة التشجيعية من أول الشهر التالى لحصول الموظف على المؤهل أو الدرجة العلمية. وذلك كله بشرط أن يكون هذا المؤهل يتفق مع طبيعة عمل الموظف، أو أن يكون فرع التخصص فى الدرجة العلمية التى حصل عليها متصلاً بعمل الوظيفة التى يشغلها. ويرجع فى تقدير ذلك إلى لجنة شئون العاملين بالجهة التى يعمل بها[1].

وهكذا أصبحت هذه العلاوة التشجيعية ليست مجرد رخصة جوازية للوزير، بل أصبحت حقاً مقرراً مستمداً من قرار رئيس مجلس الوزراء المشار إليه، بشرط اتفاق درجة الماچستير أو الدبلومات العليا أو درجة الدكتوراه مع طبيعة عمل الوظيفة.

ثالثاً: العلاوات الإضافية:

عالج المشرع وضع الموظف الذى استنفد علاواته الدورية نظراً لوصول مرتبه بالعلاوات إلى أقصى الأجر المقرر لدرجة الوظيفة. لذلك ففى تعديل قانون العاملين المدنيين فى يوليو ١٩٨٣ أضاف المشرع نص المادة ٤١ مكرراً الذى قضى بأنه، إذا أمضى العامل ثلاث سنوات دون استحقاقه علاوة

(١) راجع: الدكتور مصطفى أبو زيد فهمى، المرجع السابق، ص ٤٩١.

دورية لوصول أجره إلى الحد الأقصى المسموح به وفقاً للقوانين المعمول بها، ويمنح علاوة إضافية بفئة أو قيمة العلاوة المقررة لدرجة الوظيفية، وذلك فى أول يوليو التالى لمضى المدة المذكورة بشرط ألا يجاوز أجره بهذه العلاوة الربط المالى الثابت المقرر لدرجة الوظيفة الأعلى مباشرة.

المطلب الثاني

المكافآت

هناك ثلاثة أنواع من المكافآت التشجيعية، وهى تستهدف جميعاً إثابة ومكافأة العامل أو الموظف المتميز فى سعيه لزيادة الإنتاج وتحسين أداء العمل. وقد تناولتها المواد ٤٩، ٥٠، ٥١ من قانون العاملين المدنيين ونعرض هذه المكافآت التشجيعية بأنواعها الثلاثة كما يلى:

أولاً: المكافآت التشجيعية الناتجة من نظام العمل بالإنتاج أو بالقطعة:

نصت المادة ٤٩ من القانون على أنه «للسلطة المختصة (أى الوزير أو من يملك سلطاته) وضع نظام للعمل بالقطعة أو بالإنتاج فى الجهات التى يسمح نشاطها بذلك بحيث يتضمن هذا النظام معدلات الأداء الواجب تحقيقها بالنسبة للعامل أو مجموعة العاملين وحساب الزيادة فى الأجر عند زيادة الإنتاج عن المعدلات المقررة، وذلك دون التقيد بنهاية الأجر المقرر للوظيفة.

فهذه المادة تتصورُ أن الوزير المختص استطاع أن يضع لبعض الجهات الإدارية التابعة لوزارته (أو رئيس الهيئة العامة أو المحافظ المختص) نظاماً للعمل لا يأخذ بحساب الأجور على أساس درجة مالية معينة بل يأخذ بحساب الأجور على أساس العمل بالقطعة أو الإنتاج. فأجر العامل يقبل الزيادة وفق هذا

النظام وبدون حدود، إذا تعدى معدلات الإنتاج المحددة للعامل. وهذه الزيادة هى التى تمثل المكافأة التشجيعية.

وفى ظل هذا النظام يكون للعمال أو الموظفين أجر أدنى مضمون لضمان حياة العامل وأسرته، ولكن هذا الأجر الأدنى يقبل الزيادة كلما زاد معدل إنتاج العامل كنوع من المكافأة للعاملين لأجل زيادة الإنتاج.

وبطبيعة الحال تطبيق هذا النظام ليس ولن يكون شائعاً، لأن العمل فى الجهات الحكومية يغلب عليه الطابع الخدمى مما يصعب معه نظام العمل بالإنتاج العادى أو بالقطعة. ولن يكون هذا النظام ممكناً إلا بصفة استثنائية مثل وحدة مطابع تابعة لإحدى الوزارات أو الجامعة، أو وحدة إنتاج فى مصنع أو مشتل تابع لكلية زراعة أو وحدة بحوث زراعية... .

ثانياً: المكافآت التي تمثل حوافز مادية للعاملين لحسن أدائهم:

ونصت عليها المادة ٥٠ من القانون بقولها : «تضع السلطة المختصة نظاماً للحوافز المادية والمعنوية للعاملين بالوحدة (الوزارة أو المحافظة أو الهيئة العامة) بما يكفل تحقيق الأهداف وترشيد الأداء على أن يتضمن هذا النظام فئات الحوافز المادية وشروط منحها، وبمراعاة ألا يكون صرف تلك الحوافز بفئات موحدة وبصورة جماعية كلما سمحت طبيعة العمل بذلك، وأن يرتبط صرفها بمستوى أداء العامل والتقارير الدورية المقدمة عنه».

ويتضح من النص أن تلك المكافآت تمثل ما يسمى بالحوافز، ومنحها يجب أن يكون بناء على ضوابط وشروط تضعها سلفاً السلطة المختصة بالوحدة، أى الوزير أو المحافظ أو رئيس الهيئة العامة. هذه الضوابط والشروط يجب أن تربط منح المكافآت أو الحافز المادى بتقدم أو تحسن أو دقة أداء العاملين الذى يستحقونها تشجيعاً لهم وقدوة لغيرهم حتى يفوزوا بها هم أيضاً.

والنص يضع توجيهات للسلطة المختصة فى ألا يكون منح هذه الحوافز للجميع أى «بصورة جماعية» أو بفئات موحدة.

ثالثاً: المكافآت التشجيعية الناتجة بسبب الجهود والخدمات الممتازة:

ونصت عليها المادة ٥١ من القانون بقولها: «يجوز للسلطة المختصة تقرير مكافآت تشجيعية للعامل الذى يقدم خدمات ممتازة أو أعمالاً أو بحوثاً أو اقتراحات تساعد على تحسين طرق العمل أو رفع كفاءة الأداء أو توفير النفقات».

وتتميز هذه المكافآت عما سبقها بأنها لا تتطلب إصدار قرار عام يضع ضوابط وشروط منحها لعدد من العاملين كبير نسبياً، وإنما هى مكافآت لا تتطلب وضع ضوابط أو شروط مسبقة. فهى تمنح لهذا العامل أوذلك أى لفرد أو عدد محدود. والنص حدد سبب منحها وهو إما لأداء العامل لخدمات ممتازة، وإما لأنه قام بأعمال أو بحوث أو باقتراحات، يجمع بينها أنها تستهدف تحسين طرق العمل أو رفع كفاءة الأداء أو توفير النفقات.

والسلطة التى تمنحها هى دائماً السلطة المختصة أى الوزير أو المحافظ أو رئيس مجلس إدارة الهيئة العامة.

النظام وبدون حدود، إذا تعدى معدلات الإنتاج المحددة للعامل. وهذه الزيادة هي التي تمثل المكافأة التشجيعية.

وفي ظل هذا النظام يكون للعمال أو الموظفين أجر أدنى مضمون لضمان حياة العامل وأسرته، ولكن هذا الأجر الأدنى يقبل الزيادة كلما زاد معدل إنتاج العامل كنوع من المكافأة للعاملين لأجل زيادة الإنتاج.

وبطبيعة الحال تطبيق هذا النظام ليس ولن يكون شائعاً، لأن العمل في الجهات الحكومية يغلب عليه الطابع الخدمي مما يصعب معه نظام العمل بالإنتاج العادي أو بالقطعة. ولن يكون هذا النظام ممكناً إلا بصفة استثنائية مثل وحدة مطابع تابعة لإحدى الوزارات أو الجامعة، أو وحدة إنتاج في مصنع أو مشتل تابع لكلية زراعة أو وحدة بحوث زراعية... .

ثانياً: المكافآت التي تمثل حوافز مادية للعاملين لحسن أدائهم:

ونصت عليها المادة ٥٠ من القانون بقولها : «تضع السلطة المختصة نظاماً للحوافز المادية والمعنوية للعاملين بالوحدة (الوزارة أو المحافظة أو الهيئة العامة) بما يكفل تحقيق الأهداف وترشيد الأداء على أن يتضمن هذا النظام فئات الحوافز المادية وشروط منحها، وبمراعاة ألا يكون صرف تلك الحوافز بفئات موحدة وبصورة جماعية كلما سمحت طبيعة العمل بذلك، وأن يرتبط صرفها بمستوى أداء العامل والتقارير الدورية المقدمة عنه».

ويتضح من النص أن تلك المكافآت تمثل ما يسمى بالحوافز، ومنحها يجب أن يكون بناء على ضوابط وشروط تضعها سلفاً السلطة المختصة بالوحدة، أي الوزير أو المحافظ أو رئيس الهيئة العامة. هذه الضوابط والشروط يجب أن تربط منح المكافآت أو الحافز المادي بتقدم أو تحسن أو دقة أداء العاملين الذي يستحقونها تشجيعاً لهم وقدوة لغيرهم حتى يفوزوا بها هم أيضاً.

والنص يضع توجيهات للسلطة المختصة فى ألا يكون منح هذه الحوافز للجميع أى «بصورة جماعية» أو بفئات موحدة.

ثالثاً: المكافآت التشجيعية الناتجة بسبب الجهود والخدمات الممتازة:

ونصت عليها المادة ٥١ من القانون بقولها: «يجوز للسلطة المختصة تقرير مكافآت تشجيعية للعامل الذى يقدم خدمات ممتازة أو أعمالاً أو بحوثاً أو اقتراحات تساعد على تحسين طرق العمل أو رفع كفاءة الأداء أو توفير النفقات».

وتتميز هذه المكافآت عما سبقها بأنها لا تتطلب إصدار قرار عام يضع ضوابط وشروط منحها لعدد من العاملين كبير نسبياً، وإنما هى مكافآت لا تتطلب وضع ضوابط أو شروط مسبقة. فهى تمنح لهذا العامل أوذلك أى لفرد أو عدد محدود. والنص حدد سبب منحها وهو إما لأداء العامل لخدمات ممتازة، وإما لأنه قام بأعمال أو بحوث أو باقتراحات، يجمع بينها أنها تستهدف تحسين طرق العمل أو رفع كفاءة الأداء أو توفير النفقات.

والسلطة التى تمنحها هى دائماً السلطة المختصة أى الوزير أو المحافظ أو رئيس مجلس إدارة الهيئة العامة.

المبحث الثالث

الترقيات

الترقيات هى قرارات إدارية ينتظرها الموظفون أو العاملون باهتمام كبير، ويتلقونها بفرحة غامرة، لأنها هدفهم جميعاً للوصول إلى وظيفة أكبر وأهم ودرجة مالية أعلى، فتزداد سلطتهم الأدبية والإشرافية، وتزداد فى نفس الوقت مرتباتهم بناء على الدرجة المالية الأعلى وعلاواتها الأكبر. فالترقيات إذن تمثل أحداثاً سعيدة لدى العاملين، بما تتضمنه من تدرج إلى أعلى أدبياً ومادياً. وإجادة الإنسان العامل فى عمله المفروض أن يدفع إليها ضميره ودينه، قال تعالى: «وقل اعملوا فسيرى الله عملكم ورسوله والمؤمنون»، وقال ﷺ محمد خاتم الأنبياء والرسل: «إن الله يحب إذا عمل أحدكم عملاً فليتقنه». ولكن بجانب دافع الدين والضمير والعقيدة، فالإنسان العامل يكون مدفوعاً فى إجادته أيضاً وبدرجة كبيرة برغبته فى الترقى إلى وظيفة ودرجة أعلى. وهو أمر مشروع وحلال لاشك فى ذلك، لأن من حق من يعمل بجد وإخلاص أن يجنى ثمرة عمله وكفاحه بالوصول إلى درجة وظيفة أعلى.

التعريف بالترقية:

تعنى الترقية الصعود فى المركز القانونى للموظف من وظيفة إلى وظيفة أعلى درجة. والأصل العام أن الترقية تشمل فى نفس الوقت الصعود فى أهمية الوظيفة والصعود أيضاً فى الدرجة المالية، أو بمعنى آخر الترقية تشمل الترقى فى الوظيفة والترقى فى الدرجة، على اعتبار أن الموظف بالترقية سيشغل وظيفة ذات درجة أعلى.

ولكن استثناء على هذا الأصل قد تكون الترقية أدبية فقط أى فى الوظيفة وحدها دون الترقية فى الدرجة، أى تزداد أهمية الوظيفة دون

زيادة مالية نتيجة الترقية فى الوظيفة. مثال ذلك مدرس أول أصبح وكيل مدرسة أو وكيل مدرسة رقى ناظراً لها دون زيادة مالية فى الدرجة، إلا ربما مجرد بدل مالى بسيط.

وهذا الوضع الاستثنائى ورد النص عليه فى المادة العاشرة من قانون العاملين المدنيين التى قضت بأنه «يجوز فى حالة الضرورة القصوى تبعاً لمقتضيات العمل الملحة فى بعض الوحدات وجود تقسيمات وظيفية فى الدرجة المالية الواحدة يتحرك بينها العامل دون أن يترتب على ذلك ميزة مالية قبل الارتقاء إلى وظيفة فى الدرجة المالية الأعلى...».

باستثناء هذه الحالات المحدودة التى توقعها المشرع، الأصل العام إذن - كما سبق القول - هو التلازم بين الترقية فى الوظيفة وبين الترقية فى الدرجة المالية.

بقى أن نقول أن الترقية تتم بقرار يصدر من السلطة المختصة (الوزير أو من يملك سلطاته) مثل كل أوضاع الموظفين، ويصدر القرار بناء على توصية من لجنة هامة تسيطر على شئون ومهام الموظفين إسمها «لجنة شئون العاملين».

والكلمة الأخيرة فى التعريف بالترقية هى أنها تكون بالأقدمية إلى حد كبير فى الدرجات والوظائف الدنيا، وتكون بالاختيار أو الكفاءة إلى حد كبير فى الدرجات والوظائف الأعلى، وتنعدم الأقدمية ويكون المعيار الوحيد هو الاختيار بالكفاءة وحدها فى الوظائف والدرجات العليا.

صورتا الترقية بالأقدمية والاختيار:

إن الترقية من درجة وظيفية إلى درجة أعلى لها صورتان فى الأنظمة المختلفة من حيث الأساس الذى تقوم عليه عملية الترقية: الصورة الأولى هى

الترقية على أساس الأقدمية، والصورة الثانية هى الترقية على أساس الاختيار. ولكل من الصورتين مزاياها وعيوبها إذا أخذ بها على إطلاقها.

فالترقية بالأقدمية لها ميزة العدالة المطلقة بين الموظفين، لأنه إذا خلت درجة أو أكثر فى الإدارة فسيرقى إليها أقدم الموظفين شاغلو الدرجة الأسفل. فالموظفون يرتبون تصاعدياً بحسب أقدميتهم فى التعيين أو الخدمة، وسيتم ترقية كل موظف فى دوره طبقاً لأقدميته بالنسبة لزملائه. فالكل سيعمه الشعور بالعدالة والطمأنينة والمساواة، وسينغلق تماماً كل باب للمحسوبية أو استغلال النفوذ. ولكن الأخذ بنظام الترقية بالأقدمية لوحده وعلى إطلاقه له عيوبه أيضاً، وهى أنه من ناحية يقتل أو يقلل لدى الموظف النشط الدافع للإجادة والتفوق لعدم إمكانية ترقيته إلا فى موعده بالأقدمية. ومن ناحية ثانية هناك عيب آخر هو أن الأقدمية وحدها تحرم الإدارة من أصحاب الكفاءات المتميزة بالذات فى الوظائف العليا.

والترقية بالاختيار المطلق لها ميزة ولكن لها عيب هام هى الأخرى. فهى تعنى أنه إذا خلت وظيفة من درجة أعلى فللإدارة أن تختار إليها أكفأ الموظفين فى الدرجة الأدنى، دون نظر لأقدميتهم أى حتى ولو كان من اختارته أحدث الموظفين. وميزة هذه الطريقة أنها تدفع الموظفين النشطين إلى الإجادة والتفانى للفوز بالترقية رغم أنهم ليسوا الأقدم بين زملائهم، ويرتبط بهذا ميزة استفادة الإدارة بأصحاب الكفاءات بالذات للوظائف الرئيسية والعليا. ولكن يعيب طريقة الاختيار المطلق أنها تفتح الطريق للمحسوبية والمجاملة، وتخطى الأقدم فى الترقية بزعم كفاءة الموظف الأحدث، وتكون الغاية هى إيثاره بميزة عن أقرانه. وهذا العيب بدوره يؤدى إلى عدم الاستقرار بين الموظفين وشيوع روح التذمر بينهم[1].

---

(١) انظر: الدكتور سليمان الطماوى، المرجع السابق، ص ٤٢٩.

لذلك فالطريقة الأفضل هى أسلوب الجمع بين صورتى الترقية بالأقدمية والترقية بالاختيار، للاستفادة من مزايا كل منهما وتلافى عيوبهما فى ذات الوقت فيما لو أخذ بأيهما على إطلاقه. ويكون أسلوب الجمع أو المزج بينهما هو أن تكون الترقية بالأقدمية هى القاعدة أو الأصل فى الترقية للدرجات الدنيا، بينما تكون الترقية بالاختيار بناء على الجدارة والكفاءة فى الدرجات والوظائف العليا.

جمع المشرع المصري بين الترقية بالأقدمية والترقية بالاختيار:

سلك المشرع المصرى مسلك القوانين الحديثة فى الجمع بين صورتى الترقية بالأقدمية والترقية بالاختيار. فالترقية بالأقدمية هى القاعدة العامة فى الدرجات الدنيا، ثم تبدأ تفسح مجالاً متصاعداً للترقية بالاختيار، إلى أن نصل للدرجات العليا حيث نجد أن القاعدة العامة فى الترقية تصبح هى الترقية بالاختيار.

فقد نصت المادة ٣٧ من قانون العاملين المدنيين بالدولة على أن «تكون الترقية إلى الوظائف العليا بالاختيار... وتكون الترقية إلى الوظائف الأخرى بالاختيار فى حدود النسب الواردة فى الجدول رقم (١) المرفق، وذلك لكل سنة مالية على حدة، على أن يبدأ بالجزء المخصص للترقية بالأقدمية...» وبالرجوع إلى الجدول - المشار إليه - المرفق بقانون العاملين والذى يوضح نسب الترقية بالأقدمية والاختيار، نجد ما يلى:

١- فالترقية من الدرجة السادسة (أدنى الدرجات على الإطلاق) إلى الخامسة فهى كلها بالأقدمية المطلقة.

٢- والترقية من الدرجة الخامسة إلى الرابعة ٩٠٪ منها بالأقدمية (و ١٠٪ بالاختيار).

٣- والترقية من الدرجة الرابعة إلى الثالثة ٨٠٪ منها بالأقدمية (و ٢٠٪ بالاختيار).

٤- ومن الدرجة الثالثة إلى الثانية تكون الترقية بالأقدمية بنسبة ٧٥٪ (و٢٥٪ بالاختيار).

٥- ومن الدرجة الثانية إلى الأولى تكون نسبة الترقية بالأقدمية ٥٠٪.

٦- أما الترقية إلى درجات الوظائف العليا أى إلى درجة مدير عام وما يعلوها أى للدرجة العالية والدرجة الممتازة تكون كلها بالاختيار، أى بنسبة ١٠٠٪.

وهكذا يتضح لنا أن الترقية بالأقدمية هى الأساس والقاعدة فى الدرجات الدنيا، ثم تقل نسبة الأقدمية عند الصعود للدرجات الوسطى، وتنعدم الأقدمية ليحل محلها الترقية بالاختيار وحده فى الترقية للدرجات العليا.

أساس أو معيار تحديد الأقدمية:

لأجل تطبيق نظام القانون فى الترقية بالأقدمية فى حدود ونسب حددها، لابد من تحديد الأساس أو المعيار الذى اعتد به المشرع لتحديد أقدمية الموظفين. هذا الأساس أو المعيار ورد فى عدة مواد فى قانون العاملين (المواد ١٨، ٢٤، ٢٧) كما يلى:

القاعدة أن تعتبر الأقدمية فى الدرجة من تاريخ التعيين فى الوظيفة المقرر لها هذه الدرجة، وليس من تاريخ تسلم العمل (مادة ٢٤). فاستحقاق المرتب يبدأ من تاريخ تسلم العمل، لكن حساب الأقدمية يبدأ من تاريخ التعيين فى الوظيفة.

وإذا تم تعيين عدة أشخاص فى درجة واحدة فى تاريخ واحد، يكون ترتيب الأقدمية فى هذه الحالة على أساس ما يلى:

١- إذا كان التعيين لأول مرة :

طبقاً للمادة ١٨ من القانون يجب أن نفرق بين ما إذا كان التعيين بناء على امتحان مسابقة، أم من غير امتحان. فإذا كان التعيين بناء على امتحان: تكون الأقدمية حسب الترتيب النهائى لنتائج الامتحان. وعند التساوى فى الترتيب تكون الأقدمية للأعلى مؤهلاً، وعند التساوى تكون الأولوية فى الأقدمية للأقدم تخرجاً، وعند التساوى فى ذلك كله يتقدم الأكبر سناً.

أما بالنسبة للوظائف التى يتم التعيين فيها من غير امتحان، فتكون الأقدمية للأعلى مؤهلاً، وعند التساوى فى المؤهل تكون الأقدمية للأعلى فى مرتبة الحصول على الشهادة الدراسية، وعند التساوى تكون الأسبقية للأقدم تخرجاً، ثم عند التساوى للأكبر سناً. أما إذا كانت الخبرة هى المطلوبة فى التعيين وليس الشهادة الدراسية، تكون الأولوية حسب الأقدمية فى الخبرة.

٢- إذا كان التعيين متضمناً ترقية:

فإن ترتيب الأقدمية يكون على أساس الأقدمية فى الوظيفة السابقة.

٣- وإذا أعيد تعيين العامل في مجموعة نوعية أخري في نفس درجته أو في درجة أخري:

فإن أقدميته تحتسب لا من تاريخ تعيينه فى الدرجة السابقة، وإنما تحسب من تاريخ تعيينه فى الدرجة الجديدة.

القيود الواردة علي سلطة الإدارة في الترقية بالأقدمية:

إن الترقية سواء بالأقدمية أو بالاختيار لها قواعد وضوابط وقيود تلتزم بها الإدارة طبقاً لقانون العاملين المدنيين وطبقاً لأحكام مجلس الدولة. ولا شك أن الترقية بالأقدمية تكون سلطة الإدارة فيها أكثر تقييداً، عنها فى الترقية

بالاختيار حيث تتسع سلطة الإدارة أكثر بالذات فى تقدير كفاية وجدارة الموظف الذى تختاره مع وجود ضوابط معينة.

وفيما يلى أهم القيود التى ترد على سلطة الإدارة فى شأن الترقية بالأقدمية:

١- إن الإدارة حينما تقوم بالترقيات على الدرجات الأعلى الشاغرة، تلتزم قانوناً بالبدء بالترقية بالأقدمية فى النسبة المحددة لها فى كل درجة قبل نسبة الترقية بالاختيار..فمثلاً الترقية من الدرجة الثالثة إلى الثانية نسبة الترقية بالأقدمية فيها ٧٥٪ وبالاختيار ٢٥٪، فإذا وجدت عشرون وظيفة خالية من الدرجة الثانية، فإن ١٥ وظيفة يتم شغلها طبقاً للأقدمية فى الدرجة الثالثة. وتبقى خمس وظائف تشغل بالاختيار (تمثل نسبة الـ ٢٥٪). فالقانون – فى المادة ٣٧ – الزم الإدارة بأن تبدأ باستنفاد نسبة الترقية بالأقدمية دائماً قبل نسبة الترقية بالاختيار.

٢- الإدارة فى الأصل ودائماً لا تلتزم بإجراء أى ترقيات ولو بالأقدمية فى تاريخ معين بالذات، فلها دائماً تقدير الوقت الذى تراه ملائماً لذلك(١). ولكن إذا أرادت إجراء الترقيات، فإن الترقية بالأقدمية تفرض عليها ترقية الأقدم، ثم من يليه فى الأقدمية... وهكذا.

٣- ليس للإدارة تخطى الأقدم فى الترقية بالأقدمية إلا لأحد سببين حددهما القانون:

السبب الأول: وجود تقرير كفاية سنوى بدرجة «ضعيف»، إذ أن قانون العاملين المدنيين – فى المادة ٣٤ – نص على حرمان الموظف الذى يقدم عنه تقرير كفاية بمرتبة ضعيف من الترقية فى السنة

---

(١) راجع أحكام محكمة القضاء الإدارى، بمجلس الدولة المنشورة فى مجموعة أحكامها، السنة السابعة، ص ٦٢٥، ص ٩٦٣، السنة الثامنة، ص ص ٥٨، ٢٤٣، ٦٠٠، ٦٢٥.

التالية للسنة المقدم عنها التقرير (بجانب الحرمان من نصف مقدار العلاوة الدورية).

السبب الثاني: أن يصدر ضد الموظف جزاء تأديبي رتب عليه القانون – فى المادة ٨٥ كما سنرى – أثراً حتمياً فى عدم جواز ترقيته إلا بعد مرور فترة زمنية معينة بحسب نوع الجزاء أو مقداره.

ضوابط الترقية بالاختيار:

أعطى قانون العاملين المدنيين بالدولة – كما رأينا – للإدارة سلطة تقديرية فى الترقية بالاختيار فى حدود نسب معينة فى كل درجة، وفى الترقية للدرجات العليا بدءاً من درجة مدير عام ثم العالية والممتازة جعل الترقية لهذه الدرجات بطريق الاختيار وحده دون أى نسبة للترقية بالأقدمية. مع ملاحظة وحيدة هى التزام الإدارة بالتقيد بالأقدمية عند تساوى المرشحين للترقية فى الاختيار من حيث الكفاءة والجدارة.

والأصل العام أن الترقية بالاختيار تعتمد على اختيار أكثر الموظفين كفاءة وقدرة فنية وإدارية، وهو ما يعطى الإدارة سلطة تقديرية كبيرة فى تقدير هذه الكفاءة والقدرة، بشرط ألا تنحرف فى استعمال سلطاتها كأن ترقى شخصاً لقرابة أو محسوبية أو تترك آخر نكاية وانتقاماً. هكذا استقرت أحكام مجلس الدولة فى مصر[(١)].

ولكن المشرع فى قانون العاملين الحالى وضع ضوابط ملزمة تضمن حياد الإدارة فى هذا الاختيار، وتضمن موضوعيته إلى حد كبير، وقد وردت فى المادة ٣٧ من القانون. وهذه الضوابط هى:

(١) راجع: الدكتور مصطفى أبو زيد، المرجع السابق، ص ٥١٨، الدكتور سليمان الطماوى، المرجع السابق، ص ٤٣٩.

١- يشترط فى الترقية بالاختيار أن يكون العامل (أى الموظف) قد حصل على مرتبة ممتاز فى تقرير الكفاية عن السنتين الأخيرتين. ويفضل من يكون قد حصل على مرتبة ممتاز فى السنة السابقة عليهما مباشرة. أى أن الشرط هو تقرير بدرجة ممتاز عن السنتين الأخيرتين. وعند التزاحم يفضل من يكون قد حصل على درجة أو مرتبة ممتاز عن الثلاث سنوات الأخيرة السابقة على الترقية مباشرة.

٢- عند التساوى فى الكفاءة بذات المرتبة يفضل الأقدم. وهو ما قرره القانون بقوله: «مع التقيد بالأقدمية فى ذات مرتبة الكفاية».

٣- إذا كانت الدرجات الخالية للترقية بالاختيار عددها أكبر من عدد الحاصلين على مرتبة ممتاز فى السنتين الأخيرتين، فإن باقى الدرجات يتم شغلها بواسطة الموظفين الحاصلين على تقرير كفاية بمرتبة «جيد» عن الثلاث سنوات الأخيرة، وإلا عن السنتين الأخيرتين فقط (ملحوظة: تقارير الكفاية لها أربع مراتب: ممتاز ثم جيد ثم متوسط ثم ضعيف).

٤- وإذا بقيت درجات شاغرة للترقية بالاختيار رغم ذلك، أى مع عدم وجود عاملين حاصلين على تقرير بمرتبة جيد عن السنتين الأخيرتين على الأقل، فيتم تأجيل الترقية على هذا الجزء المتبقى من الدرجات الشاغرة إلى سنة تالية.

٥- أجاز القانون للوزير المختص (أو من يملك سلطاته) اضافة ضوابط أخرى للترقية بالاختيار بحسب ظروف وطبيعة نشاط كل وحدة، وذلك بناء على اقتراح لجنة شئون العاملين بالوحدة.

٦- وأخيراً تطلب القانون فى جميع حالات الترقية بالاختيار أن يجتاز العامل بنجاح التدريب الذى تتيحه له الوحدة التى يعمل بها، بالاتفاق مع الجهاز المركزى للتنظيم والإدارة.

القواعد العامة للترقية:

سواء أخذت الترقيات صورة الترقية بالأقدمية أو صورة الترقية بالإختيار، هناك عدد من القواعد للترقية يجب على الإدارة مراعاتها عموماً، وهى:

أولاً: يجب أن تكون الترقية إلى درجة شاغرة لها تمويل فى الميزانية الخاصة بالوحدة الإدارية. فلا يتصور الترقية على درجة مشغولة بموظف آخر، لأن قرار الترقية سيكون معيباً فى هذه الحالة بل معدوماً لأن محله وهو الترقية يصبح مستحيلاً لإنشغال الدرجة المالية المراد الترقية عليها.

ثانياً: يجب أن يتوافر فى الموظف المراد ترقيته الاشتراطات القانونية اللازمة لشغل الوظيفة المرقى إليها[1]، ومن أهم هذه الشروط أن يكون الموظف قد أمضى المدة القانونية اللازمة فى الدرجة قبل أن يصعد إلى الدرجة المالية الأعلى. وهو ما يسمى بشرط قضاء المدة البينية.

ثالثاً: يجب أن تكون الترقية من درجة إلى الدرجة التى تعلوها مباشرة[2]، لأن القانون منع القفز على الدرجات. فالموظف يصعد السلم الإدارى درجة فدرجة، فلا ينتقل من الدرجة الرابعة إلى الثانية مباشرة مثلاً. وحكمة ذلك هى ضمان توافر الخبرة فى كل درجة ووظيفة، قبل الانتقال للأعلى منها مباشرة، بالإضافة إلى حكمة أخرى هى منع المحاباة وضمان العدالة والمساواة بين الموظفين.

رابعاً: يجب أن تتم الترقية داخل المجموعة النوعية المعين فيها الموظف[3]. لأنه مع تصنيف وترتيب الوظائف أصبح كل موظف معيناً فى مجموعة وظيفية تحتوى على وظائف ودرجات نفس المجموعة التى

---

(١) و (٢) و (٣): انظر الفقرة الأولى من المادة ٣٦ من قانون العاملين المدنيين.

ينتمى إليها كل موظف احتراماً لمبدأ ترتيب الوظائف وما يكفله من تخصص.

خامساً: عدم جواز ترقية الموظف المنقول إلا بعد مضى سنة على الأقل.

وتستثنى من هذه القاعدة ثلاث حالات: إذ كانت الترقية فى وظائف الوحدات المنشأة حديثاً، أو كان نقل الموظف بسبب نقل تمويل وظيفته، وأخيراً إذا لم يكن بين العاملين بالوحدة المنقول إليها العامل من يستوفى الشروط القانونية اللازمة للترقية خلال السنة[1].

وحكمة قاعدة عدم جواز ترقية الموظف المنقول إلا بعد مضى سنة على الأقل، هى حماية حقوق ومصالح العاملين الأصليين بالوحدة، حتى لا يأتيهم من ينتزع منهم ترقيات كانوا ينتظرونها ويستحقونها. ولذلك فإن الاستثناءات الثلاثة على القاعدة تجد انتفاء حكمة التحريم فيها.

سادساً: لا تجوز ترقية موظف محال إلى المحاكمة التأديبية أو المحاكمة الجنائية أو موقوف عن العمل، وذلك مدة الإحالة أو الوقف. وفى هذه الحالة تحجز للموظف الوظيفة ودرجتها لمدة سنة، فإذا استطالت المحاكمة لأكثر من ذلك وثبتت براءته أو وقع عليه جزاء بسيطاً هو الإنذار أو الخصم أو الوقف عن العمل لمدة خمسة أيام فأقل، وجب عند ترقيته احتساب أقدميته فى الدرجة أو الوظيفة المرقى إليها من التاريخ الذى كانت تتم فيه لو لم يحل إلى المحاكمة التأديبية أو الجنائية، ويمنح أجرها من هذا التاريخ. ويعتبر الموظف محالاً للمحاكمة التأديبية من تاريخ طلب الجهة الإدارية أو الجهاز المركزى للمحاسبات

(١) المادة ٣٦، الفقرة الثانية .

من النيابة الإدارية إقامة الدعوى التأديبية (مادة ٨٧ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ للعاملين المدنيين بالدولة).

سابعا: لا يجوز ترقية الموظف الذى تم معاقبته تأديبياً، إلا بعد انقضاء المدد المنصوص عليها فى القانون (المادة ٨٥).

فقد نصت المادة ٨٥ من قانون العاملين المدنيين بالدولة على أنه «لا يجوز النظر فى ترقية عامل وقع عليه جزاء من الجزاءات التأديبية المبينة فيما يلى إلا بعد إنقضاء الفترات الآتية:

١- ثلاثة أشهر فى حالة الخصم من الأجر أو الوقف عن العمل لمدة تزيد عن خمسة أيام إلى عشرة.

٢- ستة أشهر فى حالة الخصم من الأجر أو الوقف عن العمل لمدة ١١ يوماً إلى ١٥ يوماً.

٣- تسعة أشهر فى حالة الخصم من الأجر أو الوقف عن العمل مدة تزيد على خمسة عشر يوماً وتقل عن الثلاثين يوماً.

٤- سنة فى حالة الخصم من الأجر أو الوقف عن العمل مدة تزيد على ثلاثين يوماً أو فى حالة توقيع جزاء خفض الأجر.

٥- مدة التأجيل أو الحرمان فى حالة توقيع جزاء تأجيل العلاوة أو الحرمان من نصفها. وتحسب فترات التأجيل المشار إليها من تاريخ توقيع الجزاء ولو تداخلت فى فترة أخرى مترتبة على جزاء سابق».

ثامنا: تعتبر الترقية نافذة ونهائية بصدور القرار بها من السلطة المختصة (الوزير المختص أو المحافظ أو رئيس مجلس إدارة الهيئة العامة). ويصدر القرار بناء على اقتراح لجنة شئون العاملين، مثل كافة القرارات التى تخص شئون الموظفين فى حياتهم الوظيفية عدا التأديب.

ويمنح الموظف عند ترقيته بداية الأجر المقرر للوظيفة أو الدرجة المرقى إليها، أو علاوة من علاواتها الدورية أيهما أكبر، ولا يخل ذلك باستحقاق العلاوة الدورية السنوية فى موعدها (مادة ٣٨) .

قياس كفاية الأداء عن طريق تقارير الكفاية السنوية:

إن نظام تقرير الكفاية السنوى الدورى هو الأسلوب الذى أخذ به المشرع الوضعى المصرى منذ زمن طويل، لأجل قياس أداء الموظفين العموميين فى وزارات الدولة ومصالحها والوحدات المحلية والهيئات العامة. وتكاد كل الدول تأخذ بفكرة هذا النظام مع اختلاف فى إجراءات وضع هذه التقارير، والمدة التى توضع عنها وعما إذا كانت عدة تقارير خلال السنة أو تقرير واحد. لأن نظام العمل فى الإدارة العامة يقتضى الرقابة على حسن الأداء وانتظام العمل فى إطار القوانين واللوائح، بهدف حسن سير المرفق وأداء الخدمات العامة للمواطنين بدقة وانتظام.

وقد رتب القانون المصرى الحالى للعاملين المدنيين بالدولة عدة نتائج على تقارير الكفاية السنوية، منها مثلاً أن التقرير بمرتبة – ضعيف – كما سبق ورأينا – يحرم الموظف المعنى من الترقية خلال السنة التالية للسنة المقدم عنها التقرير بجانب الحرمان من نصف العلاوة الدورية، وأن تقريرين بمرتبة ضعيف متتابعين قد يؤديان إلى فصل الموظف المعنى من الخدمة إذا لم يكن صالحاً لوظيفة أخرى من نفس درجته، وإذا جاء بعدهما تقرير ثالث ضعيف أيضاً فالموظف يفصل من الخدمة فوراً. كذلك للترقية بالاختيار يجب أن يحصل الموظف المرشح للترقية على تقريرين سنويين بمرتبة ممتاز، ويفضل من حصل على مرتبة ممتاز أيضاً فى السنة السابقة عليهما... وهكذا نرى خطورة تقارير الكفاية السنوية لقياس الأداء.

القواعد العامة التي تحكم تقارير الكفاية السنوية:

يمكن عرض هذه القواعد العامة كما يلي:

أولاً: فوض القانون السلطة المختصة (أي الوزير ومن يملك سلطاته) في وضع نظام يكفل قياس كفاية الأداء الواجب تحقيقه من العاملين، ويجب أن يراعى هذا النظام طبيعة نشاط الوحدة (الوزارة أو المصلحة أو الوحدة المحلية أو الهيئة العامة) ونوعية الوظائف بها[1].

ثانياً: أوجب المشرع – في اللائحة التنفيذية للقانون – على كل وحدة إدارية أن تحدد معايير الأداء التي يعتد بها عند قياس كفاية الأداء، بالنسبة لشاغلي الدرجة الأولى فما دونها بما يتفق مع طبيعة نشاطها. وتعتبر هذه المعايير الحد العادي للأداء الذي يتعين على كل عامل القيام به، ويجب إعلانها إلى العاملين قبل بداية السنة التي يوضع عنها التقرير[2].

ثالثاً: قياس الأداء يكون مرة واحدة خلال السنة قبل وضع التقرير النهائي لكفاية الأداء، وتقرير الكفاية الذي يوضع بعد قياس الأداء هو ما يسمى بتقرير الكفاية السنوي، ويوضع عن سنة تبدأ من أول يناير وتنتهي في آخر ديسمبر من كل عام، وتقدم هذه التقارير خلال شهري يناير وفبراير وتعتمد خلال شهر مارس[3].

---

(١) مادة ٢٨ فقرة أولى بعد تعديلها.

(٢) المادة ٢٨ من اللائحة التنفيذية، نصت على أن تقوم إدارة شئون العاملين في كل وحدة بإعلان هذه المعايير في شهر يونيو من كل عام، لأن تقرير الكفاية كان يوضع عن كل سنة تبدأ من أول يوليو، أما الآن فيجب إعلان المعايير في شهر ديسمبر لأن تقرير الكفاية بعد تعديل قانون العاملين عام ١٩٨٣ أصبح يوضع عن سنة تبدأ من أول يناير.

(٣) كانت التقارير قبل عام ١٩٨٣ تقدم خلال شهري سبتمبر وأكتوبر وتعتمد من لجنة شئون العاملين خلال شهر نوفمبر.

رابعاً: إجراءات وضع التقرير قبل اعتماده نهائياً هى أمور إجرائية تركها القانون للسلطة المختصة أى للوزير ومن يملك سلطانه، لأن الوزير -كما رأينا - يحدد نظام قياس كفاية الأداء بما يتفق مع طبيعة نشاط الوزارة أو الوحدة. ولكن عموماً هناك اتجاهات عامة منها: أن يضع التقدير الأولى لتقرير الكفاية السنوى الرئيس الإدارى المباشر الذى يعمل الموظف تحت رئاسته، ثم تأخذ مرحلة التقرير فى الصعود حتى لجنة شئون العاملين بالوحدة (الوزارة أو الهيئة العامة) وفى كل الأحوال لابد من موافقة هذه اللجنة جماعية التشكيل - كما سنرى فيما بعد - على التقرير بصورة نهائية. وتلك ضمانة للموظف ضد إمكانية تعسف الرؤساء الإداريين. وتبقى ضمانة أهم وهى حق التظلم الإدارى - كما سنرى - وحق الطعن القضائى أمام مجلس الدولة حيث أن تقرير كفاية الأداء يجوز الطعن فيه بالإلغاء أمام القضاء الإدارى.

خامساً: قرر القانون مبدأ علانية تقارير الكفاية، وهو أمر طبيعى تقتضيه العدالة إذ يمكن للموظف التظلم والطعن القضائى بعد إعلانه بتقريره السنوى. وفى هذا نصت المادة ٣٠ (المعدلة عام ١٩٨٣) بأن تعلن وحدة شئون العاملين العامل بصورة من البيان المقدم عن أدائه أو تقرير الكفاية بمجرد اعتماده من السلطة المختصة أو من لجنة شئون العاملين بحسب الأحوال.

سادساً: إن تقرير الكفاية السنوى يشتمل على تقدير عام أو مرتبة لكفاية الموظف الموضوع عنه التقرير. وقد أصبحت هذه المراتب أربعة - بعد تعديل القانون عام ١٩٨٣: «ممتاز»، يليها مرتبة «جيد»، يليها مرتبة «متوسط» وأخيراً مترية «ضعيف» وهى أدنى المراتب[1].

---

(١) كانت المراتب قبل تعديل عام ١٩٨٣ ثلاث هى «ممتاز»، «وكفؤ» و «ضعيف».

وجاءت اللائحة التنفيذية للقانون لتضع درجات رقمية لكل مرتبة من هذه المراتب الأربعة:

- مرتبة «ممتاز» من ٩٠ إلى ١٠٠ (بإعتبار أن ١٠٠ هى النهاية العظمى).
- مرتبة «جيد» من ٧٠ إلى ٨٩,٥.
- مرتبة «متوسط» من ٥٠ إلى ٦٩,٥.
- مرتبة «ضعيف» من صفر إلى ٤٩,٥.

سابعاً: كل العاملين فى جميع المستويات الوظيفية يخضعون لقياس كفاية الأداء: فقانون العاملين المدنيين بعد تعديله عام ١٩٨٣ قضى فى المادة ٢٨ بعد التعديل على أن جميع العاملين يخضعون لقياس الأداء من أدنى الدرجات (الدرجة السادسة) حتى درجات الوظائف العليا مدير عام والعالية والممتازة. مع فارق فى الوصف والإجراءات: فالعاملون من الدرجة الأولى وما دونها حتى السادسة (أدنى الدرجات) يخضعون لقياس الأداء بنظام تقرير الكفاية السنوى، الذى يوضع عن كل منهم. أما كبار العاملين شاغلى درجات الوظائف العليا (مدير عام والدرجة العالية والدرجة الممتازة) فيتم قياس أدائهم وكفايتهم ليس بنظام تقرير الكفاية السنوى العادى بل على أساس ما يبديه الرؤساء بشأنهم سنوياً من بيانات تعتمد من السلطة المختصة (الوزير أو من يملك سلطاته) وتودع بملفات خدمتهم[1].

---

(١) قبل تعديل عام ١٩٨٣ كان قانون العاملين فى المادة ٢٨ قبل تعديلها تستثنى شاغلى الوظائف العليا من الخضوع لتقيم الأداء وتقدير الكفاية، غير أن ذلك ثبت عدم واقعيته لأنه مدعاة للتراخى والإهمال. ومن هنا جاءت فكرة التعديل.

وهناك إختلاف هام بين النظامين: فتقارير الكفاية للعاملين شاغلى الدرجة الأولى وما دونها تعتمد من لجنة شئون العاملين بالوحدة، أما البيانات المقدمة عن أداء شاغلى درجات الوظائف العليا فهى تعتمد من السلطة المختصة أى الوزير المختص أو من يملك سلطاته.

١. التظلم من تقرير الكفاية إدارياً والطعن فيه قضائياً:

تقرير الكفاية السنوى له آثار هامة فى تقييم عمل الموظف وفى حياته الوظيفية، ومن ثم فيجب أن يعلن إلى الموظف، وقرر القانون حق الموظف صاحب الشأن فى التظلم الإدارى ضد تقرير الكفاية إذا استشعر الظلم فى التقرير، كما قضى مجلس الدولة (القضاء الإدارى) بحق الموظف فى الطعن القضائى بالإلغاء ضد التقرير. وذلك على التفصيل التالى:

(١) الحق في التظلم الإداري، ألزم قانون العاملين المدنيين – فى المادة ٣٠ معدلة عام ١٩٨٣ – وحدة شئون العاملين بإعلان العاملين بتقدير كفلايتهم: أى إعلان صورة عن تقرير الكفاية السنوى بعد اعتماده من لجنة شئون العامليين بالنسبة لشاغلى الدرجة الأولى وما دونهم، أو إعلان صورة من البيان المقدم عن أداء شاغلى درجات الوظائف العليا بعد اعتماده من الوزير المختص (أو من يملك سلطاته).

وقرر القانون حق العاملين أصحاب الشأن إذا لم يرضوا عن تقرير الكفاية أو ما يقوم مقامه من بيان أن يتظلموا إدارياً خلال عشرين يوماً من تاريخ علمهم بالتقرير أو البيان على النحو التالى:

التظلم الإدارى من جانب شاغلى الدرجات العليا ضد البيانات المقدمة

عن أدائهم يقدم إلى السلطة المختصة ذاتها التى اعتمدت هذه البيانات. أى يقدم إلى الوزير المختص أو من يملك سلطاته (المحافظ أو رئيس مجلس إدارة الهيئة العامة) . أما التظلم الإدارى من جانب باقى العاملين من الدرجة الأولى فمادونها ضد تقرير الكفاية فهو يقدم إلى لجنة تظلمات تنشأ لهذا الغرض داخل الوحدة. وتشكل هذه اللجنة بقرار من الوزير المختص (أو من يملك سلطاته) من ثلاثة من كبار العاملين ممن لم يشتركوا فى وضع التقرير، وعضو تختاره اللجنة النقابية بالوحدة إن وجدت.

ويجب أن يبت فى التظلم فى الحالتين خلال ستين يوماً من تاريخ تقديمه ويكون قرار الوزير أو لجنة التظلمات نهائياً. وقد نصت الفقرة الأخيرة من المادة ٣٠ على أنه «لا يعتبر بيان تقييم الأداء أو التقرير نهائياً إلا بعد انقضاء ميعاد التظلم أو البت فيه» .

(٢) الطعن القضائي: يقصد بالطعن القضائى تقديم دعوى إلغاء أمام المحكمة المختصة داخل مجلس الدولة (القضاء الإدارى) ضد قرار الوزير المختص أو قرار لجنة التظلمات برفض التظلم من تقرير الكفاية أو البيان سواء كان الرفض صريحاً أم ضمنياً . ويكون الرفض صريحاً من الوزير أو لجنة التظلمات بقرار رفض يصدر خلال مدة الستين يوماً التى حددها القانون لفحص التظلم (كما رأينا أعلاه) ويكون قرار الرفض ضمنياً بفوات هذه المدة دون البت الصريح فى التظلم، مما يعد رفضاً ضمنياً.

ويكون الطعن القضائى بدعوى الغاء تقدم فى المواعيد العادية طبقاً للمادة ٢٤ من قانون مجلس الدولة، أى خلال ستين يوماً من العلم بالقرار (أى قرار الرفض فى التظلم من التقرير رفضاً صريحاً أو ضمنياً كما سبق القول) .

ولكن إذا لم يقدم الموظف صاحب الشأن تظلمه فى الميعاد وانتظر ميعاد فحص التظلم فلا تقبل منه دعوى الإلغاء أمام مجلس الدولة، لأن التظلم هنا وجوبى طبقاً لقانون العاملين ووجوبى أيضاً طبقاً لقانون مجلس الدولة لارتباط تقرير الكفاية بقرارات الترقية أو منح العلاوات التى ألزم قانون المجلس التظلم منها إدارياً قبل رفع دعوى الإلغاء.

لجنة شئون العاملين

«لجنة شئون العاملين» هى لجنة إدارية عليا نص عليها قانون العاملين المدنيين فى مادته الرابعة وهى تشكل بقرار وزارى فى كل وحدة، بهدف إبداء الاقتراح والرأى المحايد للوزير فى كل القرارات الخاصة بالموظفين وقبل صدورها من الوزير. وهى بحكم حيادها النسبى وتشكيلها الجماعى وتخصصها وخبراتها تمثل ضمانة للعاملين قبل صدور القرارات التى تمس حياتهم الوظيفية، ومن ثم فإن صدور قرار الوزير دون أخذ رأيها المسبق يعيب قراره بعيب الشكل والإجراءات ويجعله قابلاً للإلغاء أمام مجلس الدولة (القضاء الإدارى)، لأن أخذ رأيها يعتبر شكلاً جوهرياً أوجبه القانون ويمثل ضمانة جوهرية لمصلحة العاملين أصحاب الشأن.

الفرق بين لجنة شئون العاملين وبين وحدة أو إدارة شئون العاملين:

هناك فارق هام بينهما فلجنة شئون العاملين هى لجنة إدارية تبدى رأياً وإقتراحاً يعرض على السلطة المختصة (الوزير أو المحافظ أو رئيس مجلس إدارة الهيئة العامة) قبل صدور القرارات الماسة بالعاملين. وصدور قرار السلطة المختصة بدون العرض على لجنة شئون العاملين يعيب القرار ويجعله قابلاً للإلغاء. بل إن عدم اعتراض السلطة المختصة (الوزير أو من يملك سلطاته) يجعل رأى اللجنة بمثابة قرار نهائى واجب النفاذ. كل هذا بينما أن وحدة أو

إدارة شئون العاملين هى مجرد مكتب إدارى لا يصدر اقتراحاً أو رأياً يجب أخذه قبل صدور القرارات. وهى لا تقرر من باب أولى، بل هى مجرد مكتب ينفذ القرارات ودور هذا المكتب أو إدارة شئون العاملين هو مجرد حفظ ملفات الموظفين والعاملين وتنفيذ القرارات الصادرة من الوزير بشأنهم ووضعها فى ملفاتهم.

والقاسم المشترك الوحيد بين لجنة شئون العاملين ووحدة شئون العاملين، هو فقط أن الرئيس الإدارى لوحدة أو إدارة شئون العاملين ويسمى رئيس شئون العاملين يكون أميناً فنياً للجنة شئون العاملين، ولكن ليس عضواً أصلياً وبالتالى ليس له صوت معدود فى اتخاذ الآراء والقرارات.

تشكيل واختصاصات لجنة شئون العاملين:

تشكيل اللجنة:

لجنة شئون العاملين تهيمن على معظم شئونهم وتمثل ضمانة لهم وهى تتشكل – طبقاً للمادة الرابعة من قانون العاملين المدنيين – بقرار من السلطة المختصة (أى الوزير أو من يملك سلطاته) فى كل وحدة. وتتكون من ثلاث أعضاء على الأقل، على أن يكون من بينهم واحد من أعضاء اللجنة النقابية إن وجدت يختاره مجلس إدارة اللجنة النقابية. ويتولى أعمال الأمانة الفنية للجنة رئيس شئون العاملين (أى رئيس وحدة شئون العاملين) أو من يقوم مقامه دون أن يكون له صوت معدود. وتجتمع اللجنة بناء على دعوة من رئيسها، والسلطة المختصة (أى الوزير أو من يملك سلطاته) هى التى تحدد شخص رئيسها فى القرار الصادر بتشكيلها. وقد تجتمع بناء على دعوة من السلطة المختصة أى من الوزير نفسه. وتتخذ قراراتها بأغلبية الآراء، وعند تساوى هذه الآراء يرجح الجانب الذى منه الرئيس.

إختصاصاتها:

تختص لجنة شئون العاملين - طبقاً للمادة الرابعة، فقرة ٤ معدلة - بالنظر فى تعيين ونقل وترقية ومنح العلاوات الدورية والتشجيعية بالنسبة للعاملين شاغلى الدرجة الأولى فما دونها، كما تختص بإعتماد تقارير الكفاية المقدمة عنهم. وتختص كذلك بالنظر فيما ترى السلطة المختصة (الوزير أو من يملك سلطاته) عرضه عليها من موضوعات. فكما نرى أختصاصاتها تشمل القرارات الهامة فى حياة الموظفين.

والمبدأ العام بشأن قرارات لجنة شئون العاملين أنها غير نهائية:

فهى كأصل عام أقرب للاقتراحات التى تحتاج لنفاذها ولتصبح نهائية لإعتماد السلطة المختصة أى اعتماد وتصديق الوزير أو من يملك سلطاته (كالمحافظ أو رئيس الهيئة العامة) والمشرع الزم لجان شئون العاملين فى الوحدات المختلفة (أى الوزارات والهيئات العامة ووحدات الإدارة المحلية) أن ترسل اقتراحاتها إلى السلطة المختصة (أى الوزير أو من يملك سلطاته) خلال أسبوع من إقرارها لاعتمادها من هذه السلطة المختصة. فإذا وافقت عليها هذه الأخيرة، أو لم تعترض عليها صراحة خلال ثلاثين يوماً من تاريخ وصولها اعتبرت قرارات نافذة ونهائية أما إذا اعترضت عليها السلطة المختصة (أى الوزير أو من يملك سلطاته) خلال تلك المدة فعليها أن تبدى كتابة الأسباب المبررة لذلك، وتعيد ما اعترضت عليه إلى اللجنة لإعادة النظر فيه على ضوء ما أبدى من أسباب، وأن تحدد أجلاً للجنة للبت فيه. فإذا إنقضى هذا الأجل دون أن تبدى اللجنة رأيها أعتبر رأى السلطة المختصة نافذاً ، أما إذا تمسكت اللجنة برأيها خلال الأجل المحدد فعليها أن ترسل إقتراحاتها إلى السلطة المختصة لاتخاذ ما تراه بشأنها ويعتبر قرارها فى هذه الحالة نهائياً.

ويلاحظ أن مدة الأسبوع المحدد لرفع إقتراحات اللجنة إلى بالسلطة المختصة لا يترتب بطلان على تجاوزها، لأنها تعبر عن رغبة المشرع فى مجرد الإسراع فى عرض قرارات اللجنة. أما مدة الثلاثين يوماً المحددة للسلطة المختصة (الوزير أو من يملك سلطاته) لإبداء موافقتها أو أعتراضها، فهى مدة ملزمة بحيث أن مضيها يعتبر قرينة قاطعة على المصادقة الضمنية على قرارات اللجنة.

وإذا كان القانون قد اعتبر قرارات وإقتراحات لجنة شئون العاملين خاضعة لإعتماد السلطة المختصة، التى يصبح لها الكلمة العليا وصاحبة القرار الأخير، إلا أنه لا يجوز لهذه السلطة المختصة (الوزير) تجاهل أخذ رأى أو اقتراحات اللجنة ابتداء لأن القرار الصادر من الوزير بدون استطلاع رأى اللجنة يصبح معيباً بعيب الشكل والإجراءات (كما سبق القول).

ويلاحظ أنه فى مجال اعتماد تقارير الكفاية الخاصة بالموظفين من الدرجة الأولى وما دونها، يكون قرار لجنة شئون العاملين نهائياً ونافذاً. أما باقى القرارات الخاصة بعموم شئون الموظفين، فلا تصبح نهائية إلا باعتماد الوزير، مما يجعل قرارات اللجنة فيها أقرب إلى الاقتراحات. إلا فى حالة عدم اعتراض الوزير فى الميعاد فتصبح قرارات اللجنة فيها نهائية ونافذة.

كلمة أخيرة عن وضع العامل الذي وضع عنه تقرير كفاية واحد أو أكثر بمرتبة ضعيف:

تقارير الكفاية التى توضع سنوياً عن العاملين – كما سبق القول – لها تأثير حاسم على ترقيات الموظفين. وتأتى هنا نقطة تتعلق بالعامل الذى بسبب تدنى مستوى أدائه حصل على تقرير الكفاية بمرتبة «بضعيف» وقد تتكرر هذه المرتبه المتدنية فما الوضع ؟

١- نحن نعلم أن القانون - فى المادة ٣٤ - قد رتب على وضع تقرير كفاية بمرتبة ضعيف نتيجتين تتحققان بقوة القانون النتيجة الأولى حرمان مثل هذا الموظف من نصف مقدار العلاوة الدورية، والنتيجة الثانية حرمانه أيضاً من الترقية فى السنة التالية للسنة المقدم عنها التقرير. ولكن القانون نص فى المادة ٣٤ المشار إليها - على أن هاتين النتيجتين (أو هذا الأثر بوجهيه) لا تترتبان إذا ما تراخى وضع تقرير الكفاية عن الميعاد الذى يتعين وضعه فيه[1] وكأن خطأ الإدارة بتراخيها قد جب أو طهر تدنى مستوى العامل.

٢- قرر القانون أن العامل إذا تكرر حصوله على تقرير كفاية بمرتبة ضعيف، أى إذا حصل على تقريرين سنويين متتالين بهذه المرتبة الضعيفة، يعرض أمره على لجنة شئون العاملين، فإذا تبين لها من فحص حالته أنه أكثر ملائمة للقيام بأعمال وظيفة أخرى فى ذات درجة وظيفته قررت نقله إليها. أما إذا تبين للجنة أنه غير صالح للعمل فى أية وظيفة من ذات درجة وظيفته بطريقة كافية إقترحت فصله من الخدمة مع حفظ حقه فى المعاش أو المكافأة، أو اقترحت منحه أجازة.

وترفع اللجنة إقتراحها بفصل العامل أو منحه أجازة إلى الوزير المختص (أو بعبارة أعم السلطة المختصة) فإذا لم يعتمده الوزير أعاده للجنة مع تحديد الوظيفة التى ينقل إليها العامل.

٣- وإذا حدث أن مثل هذا العامل قد حصل بعد ذلك مباشرة أى فى السنة التالية مباشرة على تقرير ثالث بمرتبة ضعيف، فإنه يفصل من الخدمة

---

(١) ونحن قد عرفنا فيما سبق أن قانون العاملين المدنيين فى المادة ٢٨ بعد تعديلها عام ١٩٨٣ قد نص على أن تقارير الكفاية تقدم خلال شهرى يناير وفبراير عن العام السابق وتعتمد خلال شهر مارس من لجنة شئون العاملين.

حتماً فى اليوم التالى ونهائياً مع حفظ حقه فى المعاش أو المكافأة. وهذا الفصل يعتبر نوعاً من الفصل بغير الطريق التأديبى، لأنه ليس بسبب خطأ تأديبى بل توالى تدنى مستوى الأداء. وهو فصل - كما قلنا - يترتب هنا بقوة القانون وليس بقرار إدارى.

المبحث الرابع
الأجــازات

الأجازات تمثل حقوقاً غير مالية للموظف، ولكنها لا تقل عن الحقوق المالية فى أهميتها ، وقد روعى فيها مصلحة الموظف فى الراحة من عناء العمل ومصلحته فى تقدير ظروفه الشخصية والإجتماعية المعقولة ومن خلال مصلحة وظروف الموظف تستهدف الأجازات فى النهاية مصلحة العمل.

والأجازات لها أنواع متعددة تختلف بإختلاف الغرض المباشر لكل منها، ونعرضها فى ستة مطالب على الوجه التالى:

المطلب الأول: العطلات الرسمية.

المطلب الثاني: الأجازت العارضة.

المطلب الثالث: الأجازات السنوية الإعتيادية.

المطلب الرابع: الأجازة المرضية.

المطلب الخامس: الأجازات الخاصة بأجر.

المطلب السادس: الأجازاتت الخاصة بغير أجر.

المطلب الأول

العطلات الرسمية

وهى المناسبات القومية والأعياد الدينية التى تتعطل فيها وزارات وإدارات الدولة والإدارة المحلية وكل الهيئات العامة. وقد نص القانون – فى المادة ٦٣ – على حق العامل فى أجازة بأجر كامل فى أيام عطلات الأعياد والمناسبات الرسمية، التى تحدد بقرار من رئيس مجلس الوزراء. ولا تحسب أيام هذه العطلات الرسمية من الأجازات السنوية الإعتيادية للعاملين.

ومن قبيل الإستثناء أضاف القانون – فى المادة ٦٣ المشار إليها – أنه يجوز للإدارة عند الضرورة تشغيل بعض العاملين فى أيام العطلات الرسمية. وفى هذه الحالة ترك القانون للإدارة الخيار بين أن تدفع لهم أجراً مضاعفاً إذا سمحت ميزانية الجهة الإدارية بذلك، أو تمنحهم أياماً أخرى عوضاً عنها. وأخيراً أعطى القانون للعاملين غير المسلمين أن يتغيبوا فى أيام أعيادهم الرسمية التى يحددها قرار يصدر من رئيس مجلس الوزراء (مادة ٦٣ السابقة).

المطلب الثاني

الأجازات العارضة

وهى كما يدل عليها اسمها تكون لأسباب عارضة غير متوقعة، بحيث لا يتمكن الموظف من إبلاغ رؤسائه مقدماً للترخيص له بالغياب. وتواجه قوانين التوظف إحتمالات الظروف الشخصية الطارئة للموظف بمنحه الحق فى أجازة عارضة محددة الأيام وبأجر لمواجهة تلك الظروف القهرية، بشرط أن تكون فعلاً كذلك. وقد حدد قانون العاملين المدنيين عدد أيام الأجازة العارضة بسبعة أيام فى السنة وبأجر.

وهذا هو ما نصت المادة ٦٤ من قانون العاملين بقولها: «يستحق العامل أجازة عارضة بأجر لمدة سبعة أيام في السنة، وذلك لسبب طارئ يتعذر معه الحصول على أجازة أخرى».

بقى القول بأن أيام الأجازة العارضة هى أجازة مستقلة، ولا تخصم من الأجازة الإعتيادية السنوية.

المطلب الثالث

الأجازة السنوية أو الإعتيادية

وهى الأجازة التى يقررها القانون للموظف - كل موظف - سنوياً بغرض راحته واستجمامه وتجديد نشاطه وقدرته الجسمية بعد عام من العمل. وهى تسمى بالأجازة الإعتيادية أو الدورية، فهى إعتيادية بمعنى أنها عادية وطبيعية وهى حق لكل موظف. وهى دورية لأنها تتقرر كل سنة للموظف حتى يصل لسن المعاش.

وقد نظمها قانون العاملين المدنيين فى الدولة فى مادة طويلة تبين كل أحكام هذه الأجازة السنوية أو الإعتيادية، وهى المادة ٦٥ التى نصت على ما يلى:

« يستحق العامل أجازة إعتيادية بأجر كامل لا يدخل فى حسابها أيام عطلات الأعياد والمناسبات الرسمية فيما عدا العطلات الأسبوعية، وذلك على الوجه التالى:

١- ١٥ يوماً فى السنة الأولى وذلك بعد مضى ستة أشهر من تاريخ إستلام العمل.

٢- ٢١ يوماً لمن أمضى سنة كاملة.

٣- ٣٠ يوماً لمن أمضى عشر سنوات فى الخدمة.

٤- ٤٥ يوماً لمن تجاوز سن الخمسين.

«وللجنة شئون الخدمة المدنية أن تقرر زيادة مدة الأجازة الإعتيادية بما لا يجاوز خمسة عشر يوماً لمن يعملون فى المناطق النائية أو إذا كان العمل فى أحد فروع الوزارة خارج الجمهورية».

ولا يجوز تقصير أو تأجيل الأجازة الإعتيادية أو إنهاؤها إلا لأسباب قومية تقتضيها مصلحة العمل.

«ويجب فى جميع الأحوال التصريح بأجازة إعتيادية لمدة ستة أيام متصلة». «ويحتفظ العامل برصيد أجازته الإعتيادية على أنه لا يجوز أن يحصل على أجازة إعتيادية من هذا الرصيد بما يجاوز ستين يوماً فى السنة بالإضافة إلى الأجازات الإعتيادية المستحقة له عن تلك السنة».

«فإذا إنتهت خدمة العامل قبل استنفاذ رصيده من الأجازات الإعتيادية استحق عن هذا الرصيد أجره الأساسى الذى كان يتقاضاه عند إنتهاء خدمته وذلك بما لا يجاوز أجر أربعة أشهر» .

ومن خلال ما سبق يمكننا عرض القواعد التى تحكم الأجازة السنوية أو الإعتيادية فيما يلى:

أولاً: مدة الأجازة السنوية:

مدة هذه الأجازة تصاعدية بحسب مدة خدمة الموظف فى المرفق، ومراعاة لسنه أو عمره من ناحية أخرى. وذلك على النحو التالى:

١- ففى بداية خدمة الموظف وقبل مضى سنة على هذه الخدمة، يستحق هذا الموظف حديث العهد أجازة أقصر نسبياً فى مدتها حددها القانون بمدة ١٥ يوماً. ولكن بشرط أن يكون هذا الموظف قد أمضى فى الخدمة ستة أشهر على الأقل من يوم إستلام العمل. وحكمة هذا الشرط أن الموظف قبل إنتهاء مدة ستة أشهر على بداية إستلام العمل، يكون فى

فترة الاختبار ولا يثبت فى العمل إلا بعد إنقضائها ولو ثبت عدم صلاحيته خلالها أنهيت خدمته.

٢- إذا أمضى الموظف سنة كاملة فى الخدمة يستحق أجازة ٢١ يوماً.

٣- إذا قضى فى الخدمة عشر سنوات كاملة، فهو يستحق ٣٠ يوماً.

٤- إذا كان عمر الموظف يجاوز خمسين سنة، فهو يحتاج طبياً إلى أجازة سنوية أطول من الشهر لتجديد نشاطه الذهنى والبدنى، ولذلك فهو يستحق ٤٥ يوماً. وهو يستحق هذه الأجازة الطويلة نسبياً، ولو كانت مدة خدمته أقل من عشر سنوات، لأن هذه المدة يراعى فيها الناحية الصحية والطبية وحدها حسب المتوسط العام للناس.

واستثناء، أجاز القانون للجنة شئون الخدمة المدنية زيادة مدة الأجازة السنوية بما لا يزيد عن خمسة عشر يوماً فوق المدة الأصلية، وذلك للعاملين بالمناطق النائية مثل الوادى الجديد أو البحر الأحمر، أو العاملين فى فرع للوزارة يوجد خارج الجمهورية.

وتحتسب أيام الأجازة بحيث تبدأ بأول يوم ينقطع فيه الموظف عن العمل، وتنتهى بانتهاء اليوم السابق لعودته إلى عمله.

وإذا تخلل أيام الأجازة السنوية يوم أو أكثر من أيام العطلات الرسمية كالأعياد والمناسبات القومية، فهذه الأيام لا تدخل فى حساب مدة الأجازة فتمتد مدة الأجازة باضافة أيام العطلات الرسمية ولكن أيام الجمع وهى عطلة نهاية الأسبوع فهى تدخل فى حساب مدة الأجازة.

---

(١) راجع الدكتور مصطفى أبو زيد فهمى القانون الإدارى الجزء الثانى، ١٩٩٠ المرجع السابق، ص ٥٢٣.

ثانياً: الأجازة السنوية حق مقرر للموظف:

هكذا ينظر إليها قانون العاملين المدنيين، فنص المادة ٦٥ (سابق الإشارة إليه) يبدأ بتعبير «يستحق العامل أجازة اعتيادية بأجر كامل» فالأجازة السنوية أو الإعتيادية حق للعامل وبأجر كامل. وبالطبع كونها حق مقرر لا يمنع القانون من أن ينظم استخدام العامل لهذا الحق، فلا تعارض بين الأمرين، لأنه معروف أن الحقوق ليست مطلقة بل يجب أن ينظمها القانون على نحو لا يتعارض مع الصالح العام.

ومما يكشف عن أن الأجازة الإعتيادية أو السنوية حق للموظف أنه من ناحية أولى يقرر القانون – في النص السابق للمادة ٦٥ – أن الإدارة التى يعمل لديها العامل لا يجوز لها في الأصل تقصير أو تأجيل الأجازة الإعتيادية أو إنهاؤها، إلا فقط لأسباب قومية تقتضيها مصلحة العمل. ومن ناحية أخرى أن الإدارة حتى إذا قررت تقصير أو تأجيل هذه الأجازة لمصلحة قومية يقتضيها العمل، فهى رغم ذلك تلتزم بمنح العامل فى جميع الأحوال أجازة لمدة ستة أيام متصلة كحد أدنى مع حفظ حق العامل فى باقى أجازاته لميعاد آخر.

وأخيراً مما يكشف أيضاً على أن الأجازة هى أساساً حق للموظف أن القانون سمح للموظف بإدخار أجازاته السنوية، ويستطيع أن يستهلكها بعد تجميعها بشرط ألا تزيد المدة فى السنة عن ستين يوماً بالإضافة إلى أجازته السنوية العادية.

وإذا حدث وانتهت خدمة الموظف قبل أن يستنفد رصيده من الأجازات السنوية المتجمعة، فإنه يستحق مكافأة عن هذا الرصيد تحسب على أساس أجره الأساسى قبل انتهاء الخدمة وبحد أقصى أربع شهور.

ثالثاً: الأجازة تصدر بتصريح من الرئيس الإداري بناء علي طلب الموظف:

رغم أن الأجازة السنوية هى أساساً حق مقرر للموظف، إلا أنه من قبيل التنظيم لاستخدام هذا الحق لابد أن يقدم الموظف طلباً بالأجازة يقدم إلى السلطة الرئاسية، ولابد أن توافق هذه السلطة الرئاسية على التصريح بالأجازة من التاريخ الذى تحدده.

وحكمة هذا التنظيم هو مراعاة مصلحة المرفق العام الذى يجب عند التعارض أن يكون له الأولوية على حق الموظف فى الأجازة إذ يمكن ممارسة هذا الحق فى ميعاد آخر لا يتعارض مع ضرورات العمل أحياناً. ولذلك نصت اللائحة التنفيذية لقانون العاملين على أن العامل يقدم طلب الأجازة الإعتيادية، إلى الرئيس المباشر بعد التأشير عليه من إدارة شئون العاملين بمدى إستحقاقه للأجازة المطلوبة. ثم يعرض الطلب فى اليوم التالى على الأكثر لتقديمه إلى الرئيس الإدارى المختص بالتصريح بالأجازة الإعتيادية طبقاً للنظام الذى تضعه السلطة المختصة (أى الوزير أو من يملك سلطاته) وإذا قرر الرئيس الإدارى أن حاجة العمل تمنع حصول الموظف على الأجازة السنوية بالكامل فى الميعاد الذى طلبه، فهو يرفض الطلب. ولكن القانون الزم الرئيس الإدارى بمنح الموظف حداً أدنى فورياً هو ستة أيام متصلة على أن يحتفظ الموظف إذا قبل هذا الحل بباقى أجازاته لميعاد لاحق.

رابعاً: عدم جواز العمل لدي الغير أثناء الأجازة السنوية:

الأصل أن يتفرغ الموظف لأعمال وظيفته ومن هنا جاء نص القانون (مادة ٦٢) على أنه «لا يجوز للعامل أن ينقطع عن عمله إلا لأجازة يستحقها فى حدود الأجازات المقرره» ومن ثم نتيجة لذلك لا يجوز للموظف أن يستغل أجازاته الأعتيادية السنوية لإهدار هذا الأصل العام[1]، وهو ما نص عليه

---

(١) انظر أستاذنا الدكتور مصطفى أبو زيد، المرجع السابق، ص ٥٢٨.

القانون صراحة فى المادة ٦٨ فقرر أنه «لا يجوز للعامل أن يعمل بأجر أو بغير أجر لدى الغير خلال أجازته المقررة فى المواد السابقة (أى جميع الأجازات العارضة والإعتيادية السنوية والمرضية) . وإذا ثبت اشتغاله خلالها لحساب جهة أخرى كان للجهة التى يتبعها أن تحرمه من أجره عن مدة الأجازة أو أن تسترد ما دفعته إليه من أجر مع عدم الإخلال بالجزاء التأديبى فى جميع الأحوال» .

إذن إذا ثبت أن الموظف اشتغل لدى الغير أثناء أجازته المقررة والمرخص بها، كان للإدارة التى يتبعها أن تحرمه من أجره عن تلك الأجازة، وتسترده منه خصماً من مرتبه إذا كان قد حصل عليه . كل ذلك مع جواز مساءلته تأديبياً ومجازاته .

المطلب الرابع

الأجازات المرضية

كل إنسان معرض لمرض يفاجئه ولذلك لابد من التحقق فى حالة المرض ومنح الموظف الأجازة اللازمة لتحقق شفائه . لأن التمارض أمر مرفوض وضد أخلاقيات الوظيفة العامة، وفى هذا تنص المادة ٦٧ من قانون العاملين على أن «يعتبر تمارض العامل إخلالاً بواجبات الوظيفة» . والأصل أن الأجازة المرضية مدفوعة الأجر لمصلحة الموظف وبالذات أسرته، ولكن يحدد القانون مدة معينة للأجازة المرضية بحيث لو تجاوزها الموظف يتم تخفيض مرتبه بنسب معينة حسب طول المدة اللازمة لعلاجه وإذا تجاوزت مدة الأجازة المرضية حداً أقصى معيناً طويلاً نسبياً، فإنه يجوز فصل العامل على اعتبار أن شرط اللياقة الصحية لازم ليس فقط للتعيين فى الوظيفة العامة بل وأيضاً للإستمرار فيها .

ومنعاً للتمارض والتحايلات يقرر القانون ضرورة توقيع الكشف الطبى على الموظف المريض من هيئة طبية رسمية هى المجلس الطبى المختص، والذى يحدد المدة اللازمة لشفائه أو علاجه وعلاج الموظف يكون على نفقة الدولة كعنصر من عناصر التأمينات الإجتماعية للعاملين.

التنظيم التشريعي للأجازات المرضية:

وقد واجه قانون العاملين المدنيين بالتنظيم الأجازة المرضية ومددها وقواعدها وأكملت اللائحة التنفيذية للقانون تفصيلات هذا التنظيم.

ومواد القانون التى تهمنا هى المواد ٦٦ معدلة و٦٧ والمادة الأساسية هى المادة ٦٦ المعدلة عام ١٩٨٣، وقد نصت على ما يلى:

«يستحق العامل كل ثلاث سنوات تقضى فى الخدمة أجازة مرضية تمنح بقرار من المجلس الطبى المختص فى الحدود الآتية»:

١- ثلاثة أشهر بأجر كامل.

٢- ستة أشهر بأجر يعادل ٧٥٪ من أجره الأساسى.

٣- ستة أشهر بأجر يعادل ٥٠٪ من الأجر الأساسى، ٧٥٪ من الأجر الأساسى لمن يجاوز سن الخمسين.

«وللعامل الحق فى الأجازة المرضية ثلاثة أشهر أخرى بدون أجر إذا قرر المجلس الطبى إحتمال شفائه. وللسلطة المختصة (الوزير أو من يملك سلطاته) زيادة المدة ستة أشهر أخرى بدون أجر إذا كان العامل مصاباً بمرض يحتاج البرء منه إلى علاج طويل، ويرجع فى تحديد أنواع المرض التى من هذا النوع إلى المجلس الطبى المختص.

« كما يجوز للسلطة المختصة (أى الوزير أو ن يملك سلطاته) بمراعاة الحد الأقصى لمجموع المدد المشار إليها فى هذه المادة أن تقرر زيادة المدد

التى يحصل فيها العامل على أجازة مرضية بأجر مخفض كما يجوز لها أن تقرر منحه تلك الأجازة بأجر كامل » .

« وللعامل الحق فى أن يطلب تحويل الأجازة المرضية إلى أجازة إعتيادية إذا كان له وفر منها وعلى العامل المريض أن يخطر الجهة التابع لها عن مرضه خلال ٢٤ ساعة من تخلفه عن العمل ما لم يكن قد تعذر عليه ذلك لأسباب قهرية » .

كما نصت المادة ٦٦ مكرراً [1] على استثناء هام من الأحكام السابقة بقولها: «استثناء من أحكام الأجازات المرضية يمنح العامل المريض بأحد الأمراض المزمنة التى يصدر بتحديدها قرار من وزير الصحة بناء على موافقة الإدارة العامة للمجالس الطبية أجازة استثنائية بأجر كامل إلى أن يشفى أو تستقر حالتة إستقراراً يمكنه من العودة إلى العمل أو تبين عجزه عجزاً كاملاً. وفى هذه الحالة الأخيرة يظل العامل فى أجازة مرضية بأجر كامل حتى بلوغه سن الأحالة إلى المعاش» .

كما نصت المادة ٦٧ من القانون على أن «يضع الوزير (أو من يملك سلطاته) الإجراءات المتعلقة بحصول العامل على الأجازات المرضية . ويعتبر تمارض العامل إخلالاً بواجبات الوظيفة . وإذا رغب العامل المريض فى إنهاء أجازته والعودة لعمله وجب أن يقدم بذلك طلباً كتابياً وأن يوافق المجلس الطبى على ذلك» .

ومن خلال هذه النصوص تكملها اللائحة التنفيذية للقانون يمكن عرض قواعد الأجازة المرضية على النحو التالى:

---

(١) وتم إضافتها بالقانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٨٣ .

أولاً: مدد الأجازة المرضية:

حدد القانون فى المادة ٦٦ السابقة – أن كل عامل يستحق كل ثلاث سنوات من خدمته مدد من الأجازات المرضية يمكن أن تصل إلى سنتين: ثلاثة أشهر بأجر كامل، ثم ستة أشهر بأجر يعادل ٧٥٪ من الأجر الأساسى، ثم ستة أشهر أخرى بأجر يعادل ٥٠٪ من الأجر الأساسى ويعادل ٧٥٪ من الأجر الأساسى لمن تجاوز سن الخمسين، ثم ثلاثة أشهر أخرى بقرار من المجلس الطبى المختص إذا قدر إحتمال شفائه، وأخيراً للوزير المختص أو من يملك سلطاته أن يقرر إضافة ستة أشهر أخرى بقرار منه بدون أجر.

أى فى النهاية ٢٤ شهراً يمكن أن يحصل عليها العامل كأجازة مرضية كل ثلاث سنوات خدمة طالما أن حالته تستدعى ذلك بناء على ما يراه المجلس الطبى المختص. وكما رأينا أجر العامل خلالها يتناقص إلى أن ينعدم فى الأشهر الأخيرة من العامين. ولذلك أجاز القانون للسلطة المختصة أى الوزير أو من يملك سلطاته أن يزيد من الأشهر التى يحصل فيها العامل على أجر مخفض بدلاً من انعدام الأجر، كما أجاز له القانون أيضاً أن تكون كل مدد الأجازة المرضية بأجر كامل كل هذا مع احترام الحد الأقصى لمدد الأجازة المرضية وهو السنتان.

وقد وضع القانون استثناء هاماً – فى المادة ٦٦ مكرراً السابقة – فى حالة ثبوت مرض العامل بأحد الأمراض المزمنة، فى هذه الحالة الإستثنائية يكون من حق العامل أجازة مرضية مفتوحة المدة وبأجر كامل، إلى أن يشفى أو تستقر حالته على نحو يمكنه من العودة لعمله بل يجوز أن يستمر العامل فى أجازته المرضية بالأجر الكامل حتى بلوغ سن المعاش إذا كان من أثر المرض المزمن العجز الكامل عن العمل. فهنا الخروج على القواعد العامة فى الأجازة المرضية ليس فقط فى المدد وزيادتها وبالأجر الكامل بل أيضاً فى

التى يحصل فيها العامل على أجازة مرضية بأجر منخفض كما يجوز لها أن تقرر منحه تلك الأجازة بأجر كامل » .

« وللعامل الحق فى أن يطلب تحويل الأجازة المرضية إلى أجازة إعتيادية إذا كان له وفر منها وعلى العامل المريض أن يخطر الجهة التابع لها عن مرضه خلال ٢٤ ساعة من تخلفه عن العمل ما لم يكن قد تعذر عليه ذلك لأسباب قهرية » .

كما نصت المادة ٦٦ مكرراً [١] على استثناء هام من الأحكام السابقة بقولها: «استثناء من أحكام الأجازات المرضية يمنح العامل المريض بأحد الأمراض المزمنة التى يصدر بتحديدها قرار من وزير الصحة بناء على موافقة الإدارة العامة للمجالس الطبية أجازة استثنائية بأجر كامل إلى أن يشفى أو تستقر حالتة إستقراراً يمكنه من العودة إلى العمل أو تبين عجزه عجزاً كاملاً. وفى هذه الحالة الأخيرة يظل العامل فى أجازة مرضية بأجر كامل حتى بلوغه سن الأحالة إلى المعاش» .

كما نصت المادة ٦٧ من القانون على أن «يضع الوزير (أو من يملك سلطاته) الإجراءات المتعلقة بحصول العامل على الأجازات المرضية . ويعتبر تمارض العامل إخلالاً بواجبات الوظيفة . وإذا رغب العامل المريض فى إنهاء أجازته والعودة لعمله وجب أن يقدم بذلك طلباً كتابياً وأن يوافق المجلس الطبى على ذلك» .

ومن خلال هذه النصوص تكملها اللائحة التنفيذية للقانون يمكن عرض قواعد الأجازة المرضية على النحو التالى:

---

(١) وتم إضافتها بالقانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٨٣ .

أولاً: مدد الأجازة المرضية:

حدد القانون فى المادة ٦٦ السابقة – أن كل عامل يستحق كل ثلاث سنوات من خدمته مدد من الأجازات المرضية يمكن أن تصل إلى سنتين: ثلاثة أشهر بأجر كامل، ثم ستة أشهر بأجر يعادل ٧٥٪ من الأجر الأساسى، ثم ستة أشهر أخرى بأجر يعادل ٥٠٪ من الأجر الأساسى ويعادل ٧٥٪ من الأجر الأساسى لمن تجاوز سن الخمسين، ثم ثلاثة أشهر أخرى بقرار من المجلس الطبى المختص إذا قدر إحتمال شفائه، وأخيراً للوزير المختص أو من يملك سلطاته أن يقرر إضافة ستة أشهر أخرى بقرار منه بدون أجر.

أى فى النهاية ٢٤ شهراً يمكن أن يحصل عليها العامل كأجازة مرضية كل ثلاث سنوات خدمة طالما أن حالته تستدعى ذلك بناء على ما يراه المجلس الطبى المختص. وكما رأينا أجر العامل خلالها يتناقص إلى أن ينعدم فى الأشهر الأخيرة من العامين. ولذلك أجاز القانون للسلطة المختصة أى الوزير أو من يملك سلطاته أن يزيد من الأشهر التى يحصل فيها العامل على أجر مخفض بدلاً من انعدام الأجر، كما أجاز له القانون أيضاً أن تكون كل مدد الأجازة المرضية بأجر كامل كل هذا مع احترام الحد الأقصى لمدد الأجازة المرضية وهو السنتان.

وقد وضع القانون استثناء هاماً – فى المادة ٦٦ مكرراً السابقة – فى حالة ثبوت مرض العامل بأحد الأمراض المزمنة، فى هذه الحالة الإستثنائية يكون من حق العامل أجازة مرضية مفتوحة المدة وبأجر كامل، إلى أن يشفى أو تستقر حالته على نحو يمكنه من العودة لعمله بل يجوز أن يستمر العامل فى أجازته المرضية بالأجر الكامل حتى بلوغ سن المعاش إذا كان من أثر المرض المزمن العجز الكامل عن العمل. فهنا الخروج على القواعد العامة فى الأجازة المرضية ليس فقط فى المدد وزيادتها وبالأجر الكامل بل أيضاً فى

عدم إنهاء خدمة الموظف لعدم اللياقة الصحية رغم ثبوت العجز الكامل. ولكن كل هذا مشروط بثبوت إصابة العامل بمرض له وصف الأمراض المزمنة بقرار من المجلس الطبى، بناء على قرار من وزير الصحة يصدر بعد موافقة الإدارة العامة لمجموع المجالس الطبية ويحدد قائمة الأمراض المزمنة.

ثانيا: مفهوم الأجر الأساسي في الأجازة المرضية:

أشار القانون – فى المادة ٦٦ كما رأينا – إلى أن مدد الأجازة المرضية فى حدود السنتين قد يكون بعضها بأجر كامل، وبعضها الآخر بنسب متفاوته من الأجر الأساسى. وفى حالة الأمراض المزمنة تكون الأجازة المرضية المفتوحة دائماً «بأجر كامل» طبقاً لنص القانون.

ومفهوم الأجر الكامل أو الأجر الأساسى، هو الأجر أو المرتب الأصلى المحدد للموظف طبقاً لدرجة وظيفته بناء على جدول المرتبات الملحق بقانون العاملين المدنيين. فالمقصود إذن هو المرتب الأصلى أو ما يسمى أيضاً المرتب الأساسى، أى بدون إضافة البدلات أو المكافآت. وعبارة الأجر الكامل يجب أن تأخذ نفس المفهوم بدون أية أضافات مكملة للمرتب.

وهو أمر يدعو إلى النقد كما ذهب بعض كبار الفقهاء القانونيين، إذ أن الموظف فى مرضه أشد ما يكون إحتياجاً لأجره طوال مدة أجازته المرضية وبأجر كامل وليس بنسب منه، وأجر كامل حقيقى وليس وهمياً باستقطاع البدلات والمكافآت[1].

ونلاحظ عموماً أن السلطة العامة حينما تعلن زيادات فى مرتبات الموظفين بنسب معينة ١٠ أو ١٥٪، فهى تحدد هذه النسبة من المرتب

---

(١) انظر فى هذا المعنى: الدكتور مصطفى أبو زيد فهمى، المرجع السابق، ص ٥٣٢، والدكتور سليمان الطماوى، الوجيز فى القانون الإدارى، ١٩٩٢، ص ٤٥٩.

الأساسي. ولما كان المرتب الأساسي هو ضعيف في الأصل ولا يقارن بالمرتب الشامل بعد إضافة البدلات والمكافآت فإن تلك الزيادات تنتهي إلى مبلغ زهيد لا يسمن ولا يغني من جوع. لذلك نرى أن تكون أية زيادة على أساس المرتب الشامل الذي يقبضه الموظف فعلاً وليس فقط الأساسي.

ثالثاً: تقرير الأجازة المرضية بناء على قرار المجلس الطبي:

إن حق الموظف كل ثلاث سنوات في أجازة مرضية تصل مددها إلى سنتين كحد أقصى، وقد تزيد في حالة الأمراض المزمنة، كل ذلك مشروط بصدور قرار من هيئة طبية فنية متخصصة هي (المجلس الطبي المختص) وهو جهة طبية رسمية أعضاؤها أطباء من الموظفين العموميين.

فلابد من عرض حالة العامل على المجلس الطبي المختص ليقرر له مدة الأجازة التي تتناسب مع مرضه والتي يرجى شفاؤه خلالها. وحتى حينما يصدر الوزير أو من يملك سلطاته قراراً بإضافة مدة ستة أشهر مثلاً في حدود السنتين الحد الأقصى، فإن ذلك يكون بناء على ما يراه المجلس الطبي المختص من أن مرض الموظف يحتاج لعلاج طويل.

كذلك في حالة الأمراض المزمنة التي يحددها قرار وزير الصحة بناء على موافقة من الإدارة العامة للمجالس الطبية، لابد من صدور قرار آخر طبي من المجلس المختص يقرر وصف المرض المزمن للعامل المحال إليه ومدى توافره في حقه.

وقد أوضحت المادة ٦٧ من القانون أن السلطة المختصة أي الوزير (أو من يملك سلطاته) يحدد بقرار تنظيمي عام منه الإجراءات المتعلقة بحصول العامل على الأجازة المرضية.

وقد أوجب القانون فى كل الأحوال على العامل ضرورة إبلاغ جهة عمله (رئيسه المباشر كما أوضحت اللائحة التنفيذية للقانون) خلال ٢٤ ساعة بحالة مرضه من تاريخ إنقطاعة عن العمل.

وقد حرم القانون التمارض من جانب الموظف أى إدعاء الموظف المرض طمعاً فى الأجازة عن غير حق واعتبر ذلك إخلالاً بواجبات الوظيفة مما يوجب مساءلته تأديبياً إذا ثبت تمارضه.

وإذا رغب الموظف فى عودته لعمله وإنهاء أجازته المرضية، يجب عليه فى هذه الحالة أن يقدم طلباً كتابياً بذلك إلى رئاسة العمل وأن يوافق المجلس الطبى المختص على عودته لعمله وإنتهاء حالته المرضية.

رابعاً: يجوز للعامل تحويل أجازته المرضية إلى أجازة إعتيادية:

لقد أجاز المشرع صراحة للعامل أن يطلب تحويل أجازته المرضية إلى أجازة إعتيادية إذا كان له وفر منها.

وميزة ذلك بالنسبة للموظف أن الأجازة الإعتيادية السنوية تتقرر له بأجر كامل يشمل بجانب أجره الأساسى المكافآت والبدلات، هذا فى حين أن الأجازة المرضية حتى ولو كانت بأجر فهذا الأجر ينحصر فى الأساسى فقط دون البدلات والمكافآت. وهذه الإمكانية للموظف المريض تجعله فى فترات الصحة مدفوعاً لأن يدخر جزءاً من أجازته السنوية الإعتيادية لإحتمالات المرض وإمكانية تحويل جزء من أجازته المرضية إلى أجازة إعتيادية.

ويلاحظ أن المادة ٦٥ من القانون تقيد حق الموظف الذى له رصيد سابق من أجازاته الإعتيادية بألا تزيد مدة الأجازة التى يستفيد بها من هذا الرصيد عن ستين يوماً من السنة، بجانب أجازته الإعتيادية عن هذه السنة. ولكن مثل هذا القيد – كما يقول أستاذنا الدكتور مصطفى أبو زيد بحق – لا

يسرى فى حالة طلب الموظف تحويل أجازته المرضية إلى أجازة إعتيادية[1] ولعل هذا التفسير المنطقى أفيد للموظف المريض ويحقق صالحه.

ونشير بالمناسبة أن الأجازة المرضية يمكن أن تقع قبل الأجازة الإعتيادية وتتصل بها، كما يمكن أن تقع تالية لها متصلة بها كما لو مرض الموظف فجأة فى نهاية أجازتة السنوية الإعتيادية. فالقانون لم يمنع هذا الإتصال بين الأجازتين بدليل أنه – كما سبق القول – يسمح للموظف المريض بتحويل أجازته المرضية إلى أجازة اعتيادية.

المطلب الخامس

الأجازات الخاصة بأجر

وقد ورد النص عليها فى قانون العاملين المدنيين فى المادة ٧١، وهى أجازات قصيرة المدة عموماً وتقرر بأجر كامل، وسندرك لماذا هى بأجر كامل عند عرضنا لها فيما يلى، ويلاحظ أن القانون أكد – فى المادة ٧١ المشار إليها – أن تلك الأجازات الخاصة بأجر لا تختلط بالأجازات الأخرى كالأجازة الإعتيادية والأجازة المرضية.

وفيما يلى تلك الأجازات الخاصة بأجر كامل التى قررها القانون (فى المادة ٧١):

١- **أجازة أداء فريضة الحج:** ويستحق العامل هذه الأجازة لأداء فريضة الحج لمدة شهر واحد بأجر كامل، ويحصل عليها العامل مرة واحدة طوال حياته الوظيفية. وهذه الأجازة لأجل الحج فقط، فلا تجوز لأجل أداء العمرة رغم أنها واجب دينى، ولكن ليس من الفروض الأساسية مثل الحج. ومن ثم إذا أراد العامل أن يؤدى العمرة، فيكون ذلك عن طريق أجازتة السنوية الإعتيادية، وليس من أجازة الحج.

---

(١) انظر الدكتور مصطفى أبو زيد، المرجع السابق، ص ٥٣٣.

٢- أجازة الوضع، تستحق الموظفة أجازة وضع بأجر كامل لمدة ثلاث أشهر وتبدأ هذه الأجازة بعد الوضع مباشرة ولا تجوز أن تبدأ قبله. فإذا اضطرت الموظفة للتغيب قبل الوضع فتستطيع الإستفادة بالأجازة المرضية والأجازة العارضة (مع ملاحظة مدتها القصوى وهى سبعة أيام فى السنة)، أو الأجازة الأعتيادية السنوية فتحصل على جزء منها.

وأجازة الوضع لا يجوز أن تستفيد بها الموظفة أكثر من ثلاث مرات فى حياتها الوظيفية فحدها الأقصى ثلاث مرات فقط، وفى كل مرة – كما قلنا ثلاثة أشهر بعد الوضع بأجر كامل. وحكمة تحديدها بثلاث مرات فقط هو تشجيع تحديد النسل والحث عليه إذ يكفى ثلاثة أطفال للأسرة الواحدة.

٣- أجازة للعامل المخالط لمريض بمرض معد: وهى أجازة بأجر كامل تتقرر له بناء على موافقة المجلس الطبى المختص، وللمدة التى يراها كافية. وهذه الأجازة تشترط وجود مريض بمرض معدى يخالطه العامل ويساكنه كأن يكون المريض والد العامل المقيم معه أو ابنه أو زوجته... فلكى نتجنب حضور العامل لعمله مع خطورة نقل المرض لزملائه أو إحتمال ذلك، فأعطاه المشرع الحق فى طلب هذه الأجازة الخاصة من المجلس الطبى الذى يتحقق من مخالطة العامل أو مساكنته لمريض بمرض معدى.

٤- أجازة للعامل الذي يصاب بإصابة عمل: فقد أعطى القانون للعامل المصاب بإصابة عمل أثناء أدائه لعمله أو بمناسبته، أجازة خاصة بأجر كامل للمدة التى يقررها المجلس الطبى. ومن ثم فهذه الأجازة ليست أجازة مرضية، فهى مستقلة عنها. ويتحقق سببها بوجود إصابة عمل لها هذا الوصف، وتكون مدة الأجازة مفتوحة لحين مداواة هذه الإصابة والشفاء منها، والمجلس الطبى المختص هو الذى يحدد المدة الملائمة لذلك.

ويرجع لقانون التأمين الاجتماعي رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ لتحديد المقصود بإصابة العمل، كما يرجع إليه في تحديد التعويض المستحق عنها للعامل وهذا التعويض بخلاف الأجر الكامل الذي يستحقه العامل أثناء مدة أجازة إصابة العمل التي يقررها المجلس الطبي – كما سبق البيان.

المطلب السادس

الأجازات الخاصة بغير أجر

هذه الأجازات الخاصة بغير أجر أو بدون مرتب جاء النص عليها في قانون العاملين المدنيين، في المادتين ٦٩، ٧٠ ومن خلال هاتين المادتين يمكن عرض هذه الأجازات الخاصة بدون أجر أو بدون مرتب في أربع حالات هي:

الحالة الأولى: أجازة مرافقة الزوج أو الزوجة:

وقد ورد النص عليها في الفقرة الأولى من المادة ٦٩ من القانون بقولها: «يمنح الزوج أو الزوجة إذا رخص لأحدهما بالسفر إلى الخارج لمدة ستة أشهر على الأقل أجازة بدون مرتب. ولا يجوز أن تجاوز هذه الأجازة مدة بقاء الزوج في الخارج كما لا يجوز أن تتصل هذه الأجازة بإعارة إلى الخارج. ويتعين على الجهة الإدارية أن تستجيب لطلب الزوج أو الزوجة في جميع الأحوال «ومن نص القانون المشار إليه يمكن عرض قواعد هذه الأجازة فيما يلي»:

١- إن حكمة هذه الأجازة هو تحقيق التئام شمل الزوجين والأسرة وهو أمر مستحب وواجب، سيما وأن الدستور يتضمن توجيهاً بأن الدولة ترعى الأسرة المصرية والقيم التي تقوم عليها، وأن الأسرة أساس المجتمع

لذلك إذا كان أحد الزوجين قد رخص له بالسفر للخارج لمدة ستة أشهر على الأقل، فمن حق الزوج الآخر (أو الزوجة) إذا كان موظفاً أن يحصل على أجازة بغير مرتب لمرافقة زوجه في الخارج.

٢- لا يشترط فى الزوج أو الزوجة المرخص له أولها بالسفر للخارج أن يكون موظفاً عاماً، فقد يكون عاملاً بالقطاع الخاص رخص له بالسفر للخارج[1] لكن الزوج الآخر المرافق هو الموظف العام الذى أعطاه القانون الحق فى أجازة خاصة غير مأجورة لمرافقة الزوج الآخر.

٣- إن مدة هذه الأجازة الخاصة مفتوحة وغير محددة فى حدها الأقصى. فالقانون اشترط فقط ألا تجاوز مدة بقاء الزوج فى الخارج. ومن ثم فإذا كان أحد الزوجين فى إعارة مثلاً لمدة أربع أو خمس سنوات، فإن أجازة الزوج الآخر المرافق له تمتد بذات المدة لكن لا تتجاوزها بالطبع.

٤- لا يجوز أن تتصل هذه الأجازة بإعارة فى الخارج. وهو حكم جديد أتى به القانون الحالى لم يكن موجوداً فى القوانين الوظيفية السابقة[2]، وبناء على ذلك لا يجوز أن يحصل الموظف الحاصل على أجازة مرافقة الزوج أن يحصل على إعارة للخارج، عقب عودته من تلك الأجازة الخاصة أو بعد إنتهائها مباشرة.

ونتساءل هل العكس صحيح أم لا؟ بمعنى أنه إذا كان الموظف قد أنهى إعارة له، ورخص لزوجته مثلاً بالسفر للخارج فهل يجوز له عقب الإعارة الحصول على أجازة مرافقة الزوج؟

قلنا أن الفرض العكسى غير ممكن، لكن هذا الفـرض الحالى قد يقال أنه أيضاً لا يجوز على اعتبار أن الإعارة التى سبقت ستتصل بالأجازة لمرافقة الزوج، والقانون نص على أنه «لا يجوز أن تتصل هذه الأجازة بإعارة إلى الخارج».

---

(١) انظر: الدكتور سليمان الطماوى، المرجع السابق، ص ٤٦٠.

(٢) انظر: الدكتور مصطفى أبو زيد، المرجع السابق، ص ٥٣٦.

ولكن نحن لا نرى ذلك، أولاً لأن عبارة النص توحى بوضوح أن الإعارة تكون هى اللاحقة والأجازة هى السابقة. وثانياً وبالذات أن روح النص يفرض أن يكون الإعارة هى اللاحقة وتأتى فور الأجازة لمرافقة الزوج وهى هنا لا تجوز. أما العكس أى إذا كانت الإعارة هى السابقة ثم جاء الزوج الآخر وسافر بترخيص للخارج فيجوز لزوجة الذى انتهت اعارته السابقة الحصول على أجازة متصلة بالإعارة لمرافقة زوجها. لأن القول بغير ذلك يتعارض مع حكمة وروح نص القانون الذى قرر اجتماع شمل الأسرة بنظام الأجازة لمرافقة الزوج المسافر للخارج كما أنه يتعارض مع الدستور [1] .

٥- منعاً لتعسف السلطة الرئاسية فى منح هذه الأجازة أو رفضها، وهو ما يتعارض مع حكمة تقريرها فى المحافظة على التجمع العائلى، نص القانون على أنه يتعين على الجهة الإدارية أن تستجيب لطلب الزوج أو الزوجة فى جميع الأحوال فى الحصول على هذه الأجازة. فالإدارة هنا ليس لها سلطة تقديرية، بل سلطتها مقيدة وتلتزم بالموافقة على الأجازة إذا تحقق موجبها وليس لها أن ترفض.

الحالة الثانية: جواز منح العامل أجازة خاصة بدون مرتب:

وقد ورد النص على هذه الحالة الجوازية للوزير أو من يملك سلطاته فى منح تلك الأجازة الخاصة بدون مرتب، فى الفقرة الثانية من المادة ٦٩ (سابق الإشارة إليها) التى نصت على أنه «يجوز للوزير (أو من يملك سلطاته) منح العامل أجازة بدون مرتب للأسباب التى يبديها العامل ويقدرها الوزير ووفقاً للقواعد التى تتبعها (السلطة المختصة)».

---

(١) أنظر حكم المحكمة الدستورية العليا بتاريخ ١٩٩٥/١٢/٢، الجريدة الرسمية، العدد ٥١ فى ١٩٩٥/١٢/٢١؛ وكذلك حكم نفس المحكمة بتاريخ ١١ مايو ٢٠٠٣ .

٢- لا يشترط فى الزوج أو الزوجة المرخص له أولها بالسفر للخارج أن يكون موظفاً عاماً، فقد يكون عاملاً بالقطاع الخاص رخص له بالسفر للخارج[١] لكن الزوج الآخر المرافق هو الموظف العام الذى أعطاه القانون الحق فى أجازة خاصة غير مأجورة لمرافقة الزوج الآخر.

٣- إن مدة هذه الأجازة الخاصة مفتوحة وغير محددة فى حدها الأقصى. فالقانون اشترط فقط ألا تجاوز مدة بقاء الزوج فى الخارج. ومن ثم فإذا كان أحد الزوجين فى إعارة مثلاً لمدة أربع أو خمس سنوات، فإن أجازة الزوج الآخر المرافق له تمتد بذات المدة لكن لا تتجاوزها بالطبع.

٤- لا يجوز أن تتصل هذه الأجازة بإعارة فى الخارج. وهو حكم جديد أتى به القانون الحالى لم يكن موجوداً فى القوانين الوظيفية السابقة[٢]، وبناء على ذلك لا يجوز أن يحصل الموظف الحاصل على أجازة مرافقة الزوج أن يحصل على إعارة للخارج، عقب عودته من تلك الأجازة الخاصة أو بعد إنتهائها مباشرة.

ونتساءل هل العكس صحيح أم لا؟ بمعنى أنه إذا كان الموظف قد أنهى إعارة له، ورخص لزوجته مثلاً بالسفر للخارج فهل يجوز له عقب الإعارة الحصول على أجازة مرافقة الزوج؟

قلنا أن الفرض العكسى غير ممكن، لكن هذا الفرض الحالى قد يقال أنه أيضاً لا يجوز على اعتبار أن الإعارة التى سبقت ستتصل بالأجازة لمرافقة الزوج، والقانون نص على أنه «لا يجوز أن تتصل هذه الأجازة بإعارة إلى الخارج».

---

(١) انظر: الدكتور سليمان الطماوى، المرجع السابق، ص ٤٦٠.

(٢) انظر: الدكتور مصطفى أبو زيد، المرجع السابق، ص ٥٣٦.

ولكن نحن لا نرى ذلك، أولاً لأن عبارة النص توحى بوضوح أن الإعارة تكون هى اللاحقة والأجازة هى السابقة. وثانياً وبالذات أن روح النص يفرض أن يكون الإعارة هى اللاحقة وتأتى فور الأجازة لمرافقة الزوج وهى هنا لا تجوز. أما العكس أى إذا كانت الإعارة هى السابقة ثم جاء الزوج الآخر وسافر بترخيص للخارج فيجوز لزوجة الذى انتهت اعارته السابقة الحصول على أجازة متصلة بالإعارة لمرافقة زوجها. لأن القول بغير ذلك يتعارض مع حكمة وروح نص القانون الذى قرر اجتماع شمل الأسرة بنظام الأجازة لمرافقة الزوج المسافر للخارج كما أنه يتعارض مع الدستور [1] .

٥- منعاً لتعسف السلطة الرئاسية فى منح هذه الأجازة أو رفضها، وهو ما يتعارض مع حكمة تقريرها فى المحافظة على التجمع العائلى، نص القانون على أنه يتعين على الجهة الإدارية أن تستجيب لطلب الزوج أو الزوجة فى جميع الأحوال فى الحصول على هذه الأجازة. فالإدارة هنا ليس لها سلطة تقديرية، بل سلطتها مقيدة وتلتزم بالموافقة على الأجازة إذا تحقق موجبها وليس لها أن ترفض.

الحالة الثانية: جواز منح العامل أجازة خاصة بدون مرتب:

وقد ورد النص على هذه الحالة الجوازية للوزير أو من يملك سلطاته فى منح تلك الأجازة الخاصة بدون مرتب، فى الفقرة الثانية من المادة ٦٩ (سابق الإشارة إليها) التى نصت على أنه «يجوز للوزير (أو من يملك سلطاته) منح العامل أجازة بدون مرتب للأسباب التى يبديها العامل ويقدرها الوزير وفقاً للقواعد التى تتبعها (السلطة المختصة)».

---

(١) أنظر حكم المحكمة الدستورية العليا بتاريخ ١٩٩٥/١٢/٢، الجريدة الرسمية، العدد ٥١ فى ١٩٩٥/١٢/٢١؛ وكذلك حكم نفس المحكمة بتاريخ ١١ مايو ٢٠٠٣ .

«ولا يجوز فى هذه الحالة ترقية العامل إلى درجات الوظائف العليا إلا بعد عودته من الأجازة، كما لا يجوز الترخيص بهذه الأجازة لمن يشغل إحدى تلك الوظائف قبل مضى سنة على الأقل من تاريخ شغله لها.

«وفى غير حالة الترقية لدرجات الوظائف العليا لا تجوز ترقية العامل الذى تجاوز مدة أجازته أربع سنوات متصلة، وتعتبر المدة متصلة إذا تتابعت أو فصل بينها فاصل زمنى يقل عن سنة».

«وتحدد أقدمية العامل عند عودته من الأجازة التى تجاوز مدتها أربع سنوات على أساس أن يوضع أمامه عدد من العاملين مماثل للعدد الذى كان يسبقه فى نهاية مدة الأربع سنوات أو جميع العاملين الشاغلين لدرجة الوظيفة عند عودته أيهما أقل.

ويجوز للجهة الإدارية شغل وظيفة العامل الذى رخص له بأجازة بدون مرتب لمدة سنة على الأقل بالتعيين أو الترقية عليها».

وفيما يلي القواعد التي تحكم هذا النوع من الأجازة:

١- إن هذه الأجازة للإدارة فيها سلطة تقديرية فى منحها أو عدم منحها. فنص القانون يعطى للوزير أو من يملك سلطاته أن يوافق أو لا يوافق على منحها، بناء على الأسباب التى يبديها العامل لالتماس الحصول على هذه الأجازة وهذا على عكس الحالة الأولى السابقة الخاصة بأجازة مرافقة الزوج المسافر للخارج حيث تكون الإدارة ملزمة بأعطائها إذا تحقق موجبها وشرطها.

ولكن إذا كان للوزير سلطة تقدير فى الموافقة أو عدم الموافقة على طلب العامل منحه هذه الأجازة بدون مرتب، إلا أن القانون اشترط أن يكون الوزير سبق ووضع قواعد عامة لكى تتبع فى شأن هذه الأجازات الخاصة، تحقيقاً للعدالة ومنعاً للتعسف.

٢- إن هذه الأجازة بدون مرتب تكون بناء على طلب العامل لأسباب شخصية يبديها للسلطة المختصة وتخضع لتقديرها. هذه الأسباب الشخصية الخاصة بالعامل قد تكون غالباً أجازة دراسية للحصول على دبلومات دراسية عليا، أو درجة علمية كالماچستير أو الدكتوراه سواء فى الداخل أو فى الخارج. وقد تكون أسباب هذه الأجازة الخاصة السفر للخارج ليس للدراسة بل للبحث عن فرصة عمل أو إعارة..

وواضح من هذه الأمثلة أن تلك الأجازة بطبيعتها تميل لأن تكون طويلة المدة. وقرار الوزير أو من يملك سلطاته بالموافقة عليها، يحدد مدتها، وقد تكون سنة قابلة للتجديد كما يفهم من روح النص.

٣- إن هذه الأجازة التى غالباً ما تكون طويلة المدة، لها أثر حاسم على ترقيات الموظف الذى يحصل عليها، وعلى نحو يشبه وضع ترقية الموظف فى إعارة. وفيما يلى بيان هذا الأثر على الترقية:

- من ناحية أولى لا يجوز لمن حصل على هذه الأجازة الخاصة أن يرقى إلى درجات الوظائف العليا، إلا بعد عودته من الأجازة (مثل حالة الموظف المعار عموماً) ومعلوم ان درجات الوظائف العليا هى درجة مدير عام تعلوها الدرجة العالية، ثم الممتازة قمة الدرجات جميعاً. وبمناسبة درجات الوظائف العليا، منع القانون الترخيص لمن يشغل إحدى هذه الدرجات بهذه الأجازة الخاصة، إلا بعد مضى سنة على شغلها.

- طبق المشرع هنا نفس الأحكام التى أوردها بشأن ترقية الموظف المعار نظراً لطول مدة الأجازة الخاصة مثل الإعارة. ومن ثم فقد فرق القانون بين الأجازة التى لا تزيد مدتها المتصلة عن أربع سنوات، وبين الأجازة التى تتعدى مدتها المتصلة وتزيد عن الأربع سنوات.

فإذا كانت مدة الأجازة لا تزيد عن أربع سنوات، أى أربع سنوات أو أقل، فيجوز فى هذه الحالة ترقية الموظف وهو فى الأجازة حتى الدرجة الأولى. وبالتأكيد سيتم الإعتداد بتقارير كفايته السنوية السابقة على تلك الأجازة. كذلك لا تتأثر أقدمية هذا الموظف فى تلك الحالة الأولى.

أما إذا زادت مدة الأجازة الخاصة عن أربع سنوات متصلة، ففى هذه الحالة الثانية نص القانون على أنه لا يجوز إطلاقاً ترقية الموظف. كذلك نص القانون على أن أقدميته بين زملائه ستتأخر، وسيجد من كان يسبقهم فى الأقدمية سيتقدمون عليه. فكما فى حالة الأعارة لأكثر من أربع سنوات، سيوضع أمام الموظف العائد من تلك الأجازة فى كشف الأقدمية إما جميع شاغلى درجة وظيفته، وإما عدد من العاملين مماثل للعدد الذى كان يسبقه فى نهاية الأربع سنوات أيهما أقل.

الحالة الثالثة: أجازة إداء الأمتحان:

وهى لا تثير أية شروح خاصة. وجاء النص عليها فى المادة ٦٩، فقرة ٣، وبناء عليها «يجوز للوزير المختص (أو من يملك سلطاته) منح العامل المنتسب لإحدى الكليات أو المعاهد العليا أجازة بدون مرتب عن أيام الإمتحان الفعلية».

وهذه الأجازة بطبيعتها قصيرة جداً، لأنها عن أيام الامتحان الفعلية، وهى لا تتعدى عادة الأسبوعين. ولذلك لا نفهم لماذا لا تكون هذه الأجازة بأجر نظراً لقصرها.

وإذا اراد العامل مدة أطول للاستعداد للإمتحان مسبقاً، فليس أمامه إلا نظام الأجازة الخاصة بدون مرتب -السابق التعرض لها- لأنها غير محددة الأسباب أو المدة وتخضع لتقدير الوزير المختص أو من يملك سلطاته.

الحالة الرابعة: أجازة رعاية الطفل:

وقد جاء النص عليها فى المادة ٧٠ من قانون العاملين المدنيين، وذلك بقولها «تستحق العاملة أجازة بدون أجر لرعاية طفلها، وذلك بحد أقصى عامين فى المرة الواحدة، ولثلاث مرات طوال حياتها الوظيفية.

«واستثناء من حكم المادتين ١٢٥ و ١٢٦ من قانون التأمين الاجتماعى الصادر بالقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ والقوانين المعدلة له تتحمل الجهة الإدارية باشتراكات التأمين المستحقة عليها وعلى العاملة وفق أحكام هذا القانون، أو تمنح العاملة تعويضاً عن أجرها يساوى ٢٥ ٪ من المرتب الذى كانت تستحقه فى تاريخ بدء مدة الأجازة وذلك وفقاً لاختيارها».

وهذا النص جديد فى قوانين الموظفين فى مصر، فلم يرد فى أى قانون سابق للموظفين[1]. وهو يقرر أجازة للأم لرعاية طفلها مراعاة لدورها كأم وربة أسرة راعية لأولادها ومسئولة عن تنشئتهم بالذات فى مراحل العمر الأولى، طبقاً لفطرتها التى فطرها الله عليها ووظيفتها الأولى التى هيأها الله تعالى لها.

وبناء على هذا النص فى أجازة الأم لرعاية أطفالها، نحدد قواعد هذه الأجازة فيما يلى:

١- هذه الأجازة حق مقرر للموظفة الأم. فنص القانون يقول «تستحق العاملة أجازة بدون أجر لرعاية طفلها...» فعبارة تستحق تعنى أن ذلك حق مقرر لها من القانون مباشرة، وليس للسلطة المختصة (الوزير أو من يملك سلطاته) أى سلطة تقديرية فى الرفض طالما تحقق وجود طفل وليد للأم العاملة يحتاج لرعاية.

(١) راجع: أستاذنا الدكتور مصطفى أبو زيد، المرجع السابق الأشارة إليه، ص ٥٤١.

وتلك ميزة كبرى تعبر عن روح الشريعة الإسلامية التى تعلى وظيفة الأم، وكل الأديان السماوية عموماً. وهى تعبر عن الدستور الدائم الذى يرعى الأسرة المصرية ويعتبرها أساس المجتمع قوامها الدين والأخلاق والوطنية، والذى يحمى الأمومة والطفولة.

٢- إن لهذه الأجازة حد أقصى، فهى لمدة سنتين فى المرة الواحدة أى للطفل الواحد. وبحد أقصى من حيث عدد المرات، فهى لثلاث مرات كحد أقصى. وكأن المشرع يفترض أن الأسرة يكفى لها ثلاثة أطفال، مثلما توقع أيضاً فى أجازة رعاية الطفل التى قررها القانون لمدة ثلاث أشهر بعد الوضع، وأيضاً لثلاث مرات فقط، مع فارق هام وهو أن أجازة رعاية الطفل بدون أجر كأصل عام، أما أجازة الوضع فهى بأجر كامل. وهناك أيضاً فارق المدة بالطبع، فأجازة الوضع أقصاها ثلاث أشهر فى المرة الواحدة أى لكل طفل، بينما أجازة رعاية الطفل فهى لمدة أطول بكثير أقصاها سنتان. وفى الحالتين لثلاث مرات. وفى الحالتين نحن إزاء أجازة تستحق إجبارياً بقوة القانون بدون سلطة تقديرية للإدارة فى القبول أو الرفض، فالقبول مؤكد.

٣- هذه الأجازة كقاعدة عامة بدون مرتب، نظراً لطول مدتها. ولكن هناك معونة مالية محدودة وعادلة قررها القانون للموظفه فى أجازتها لرعاية طفلها، وتتمثل هذه المعونة المحدودة فى مساعدتها فى تحمل عبء اشتراكات التأمينات والمعاشات. فالقانون أعطى خياراً للموظفة الحاصلة على هذه الأجازة، بين أن تتحمل الجهه الإداريه اشتراكات التأمين المستحقه عليها وعلى العاملة وفق قانون التأمين الإجتماعى، وبين ان تحصل الموظفة على تعويضاً اجمالياً يساوى ٢٥ ٪ من مجموع مرتبها الذى كانت تستحقه فى بدء مدة الأجازه. والمرتب المقصود هنا ليس

المرتب الأساسى بل المرتب الشامل الذى يتضمن مع المرتب الأساسى البدلات والمكافآت. يبقى ان نلاحظ ان الموظفه فى أجازتها لرعاية الطفل، وحتى فى الثلاث مرات التى تستحقها، من حقها ان ترقى ترقياتها العادية مع زملائها فى العمل بحسب أقدميتها وتقارير كفايتها السابقة على الأجازة.

أحكام عامة وختامية في الأجازات عموما:

أورد قانون العاملين أحكاماً عامة فى الأجازات هى:

١- الموظف المجند والمستبقى والمستدعى للإحتياط لا يستحق أية أجازة من أى نوع سواء الاعتيادية أو العارضة طوال مدة وجوده فى القوات المسلحة (مادة ٧٣)، لأنه فى هذه الأثناء فى رعاية القوات المسلحة ونظامها العام.

٢- إذا أنقطع العامل بدون إذن عن عمله فهو يخالف واجبات وظيفته، فلا يعتبر فى أجازة، ومن ثم لا يستحق أجراً والمفروض أن يساءل تأديبياً. ولكن من قبيل الاستثناء أجاز القانون أيضاً للسلطة الرئاسية لهذا العامل - إذا اقتنعت بأن لانقطاعه عذر مقبول - أن تحتسب مدة إنقطاعه من أجازاته، وخاصة الأجازة الأعتيادية السنوية، ومن ثم لا تقتطع شيئاً من أجره (مادة ٧٤).

٣- وأخيراً فى حساب الأجازات التى تمنح للعاملين، تكون السنة الميلادية من أول يناير حتى آخر ديسمبر هى أساس هذا الحساب (المادة ٧٥).

المبحث الخامس

البعثات والمنح والأجازات الدراسية والتدريب

وهى من بين الحقوق التى كفلها قانون العاملين المدنيين، ونعالجها فى آخر قائمة الحقوق حيث أن ما سبق أن عالجناه من حقوق تعتبر تقليدية ويعالجها الفقه الإدارى على هذا الأساس. أما نحن هنا أمام حقين غير تقليديين ولا يعالجهما الفقه من منظور حقوق العاملين، لكنهما فى رأينا يعتبر كذلك.

ونعالجهما فى مطلبين: حيث نخصص المطلب الأول للبعثات والمنح والأجازات الدراسية، بينما نخصص الآخر للتدريب، باعتباره فى رأينا حقاً معنوياً للعاملين يكفل صقلهم وزيادة تأهيلهم الثقافى والمهنى.

المبحث الأول

البعثات والمنح والأجازات الدراسية

وقد نصت عليهما المادة ٦٠ من قانون العاملين المدنيين بقولها: «يجوز ايفاد العاملين فى بعثات أو منح للدراسة أو أجازات دراسية بأجر أو بدون أجر بالشروط والأوضاع المنصوص عليها فى القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٥٩ بتنظيم شئون البعثات والأجازات الدراسية والمنح والقوانين المعدلة والمكملة له» .

ولا شك أن ايفاد العاملين فى بعثات أو منح أو أجازات دراسية بأجر أو بدون أجر يعتبر من قبيل الحقوق المتاحة بنص قانون العاملين - كما سبق القول. لأن تلك البعثات والمنح والأجازات الدراسية تكفل للعامل الذى يفوز بإحداها بإمكانية خاصة، فى التأهيل العلمى والفنى العالى، وهو ما يضمن له مستقبلاً وظيفياً رحباً ويفتح له مجالات كبيرة للوصول إلى مراكز وظيفية عليا.

وطبقاً لنص القانون – في المادة ٦٠ السابقة – تدخل مدة الإيفاد في الحالات المتقدمة ضمن اشتراك العامل في نظام التأمين الاجتماعي، أي تحسب في مدة المعاش. كما تحسب مدة الإيفاد أيضاً في استحقاق العلاوة الدورية في موعدها وفي الترقية. وفي حالة الترقية تدخل في الاعتبار تقارير الكفاية السنوية التي تم وضعها عن العامل قبل ايفاده للخارج. ومن حق العامل الموفد بعد عودته أن يلحق بوظيفته التي كان يشغلها قبل إيفاده، مع مراعاة الترقية التي قد يستحقها مع زملائه.

جواز شغل وظيفة العامل الموفد بصفة مؤقته لحين عودته:

١- أولاً يجب على الجهة الإدارية التي يتبعها الموظف الموفد في بعثه أو منحة أو أجازة دراسية، أن تحفظ له وظيفته على سبيل التذكار لحين عودته من مهمته الدراسية أو البحثية ..

٢- ولكن أجاز القانون شغل وظيفة الموظف الموفد لحين عودته، بشرط أن يكون شغلها بواسطة التعيين فقط، فلا يجوز شغلها بطريق الترقية. وبشرط أن لا تقل مدة البعثة أو المنحة أو الأجازات الدراسية عن سنة.

والموظف الذي يشغل وظيفة الموفد يعين فيها بصفة مؤقته، وتسري عليه أحكام الوظيفة الدائمة. فهو يستحق ذات مرتب الوظيفة وعلاواتها، والمكافآت والحوافز، إلا أنه ليس له الحق في الترقية أو المعاش.

٣- ينتهي هذا الوضع المؤقت بعودة الموظف الموفد في بعثة أو منحة أو أجازة دراسية، إذ يجب على الموظف المؤقت الذي شغل وظيفة الموفد اخلائها لصاحبها الأصلي.

ويلاحظ أن القانون رتب ذات الأحكام في حفظ الوظيفة مؤقتاً، وجواز شغلها مؤقتاً لحين العودة، بالنسبة للموظف المجند أثناء مدة تجنيدة.

المطلب الثانى

التدريب

نصت المادة ٦١ من قانون العاملين المدنيين بعد تعديلها عام ١٩٨٣ [(١)] على أنه «ينشأ بكل وزارة أو محافظة أو هيئة عامة مركز للتدريب يتبع السلطة المختصة (أى الوزير أو من يملك سلطاته) ويتولى دون غيره فى إطار السياسة العامة للدولة والخطة القومية وضع خطط وبرامج تدريب العاملين بها وتنمية قدراتهم وإعدادهم لشغل وظائفهم الجديدة وتأهيل المرشحين للتعيين فى أدنى الوظائف بها.

«ويتولى المركز بالتنسيق مع الجهات المختصة تنفيذ ومتابعة البرامج التدريبية داخل الوحدة أو خارجها».

«ويباشر المركز اختصاصاته وفقاً للائحة داخلية تتضمن القواعد والمعايير العامة التى يضعها الجهاز المركزى للتنظيم والإدارة».

«ويجوز بقرار من لجنة شئون الخدمة المدنية تحديد وظائف لا يجوز الترقية إليها إلا بعد اجتياز العامل بنجاح التدريب اللازم لإعداده لشغل الوظيفة».

«وتعتبر الفترة التى يقضيها العامل فى التدريب فترة عمل يتمتع فيها بجميع المزايا التى يتمتع بها فى وظيفته، ويعتبر التخلف عن التدريب إخلالاً بواجبات الوظيفة وتحدد المعاملة المالية للموفدين للتدريب وفقاً للقواعد المقررة فى هذا الشأن».

---

(١) القانون ١١٥ لسنة ١٩٨٣، وهو قانون هام سبق الإشارة إلى عدة تعديلات هامة أحدثها فى قانون العاملين المدنيين، ومنها المادة ٦١ معدلة محل البحث هنا.

ومن خلال هذا النص نستطيع أن نضع القواعد الخاصة بالتدريب:

أولاً: التدريب هو حق للعاملين. التدريب قد ينظر إليه على أنه واجب على العاملين، طالما أن الوحدة (الوزارة أو المصلحة أو المحافظة أو الهيئة العامة) قد أتاحته لهم في مركز متخصص. ولكن ما يعنينا هنا بالدرجة الأولى أن نؤكد أن التدريب أيضاً وأساساً يعتبر من قبيل الحقوق غير المادية للعاملين التي كفلها لهم القانون. لأن التدريب -طبقاً لنص المادة المشار إليها - يستهدف تنمية قدرات العاملين، وإعدادهم لشغل وظائفهم الجديدة، وتأهيل المرشحين للتعيين. فهو أسلوب لرفع كفاءة أداء العاملين وتنمية قدراتهم المهنية والوظيفية، ثم أنه في شقه الثقافي العام يكسبهم ثقافة أوسع بقضايا المجتمع ومشكلاته وبالمسائل العلمية. وهكذا فهو يؤدي إلى صقل العاملين وتحديث معلوماتهم وتنمية قدراتهم وحسن تأهيلهم. ومن هنا نحن نعتبر التدريب حقاً مؤكداً للعاملين، ومن حقهم المطالبة به لدى السلطة المختصة بأنفسهم أو بواسطة لجانهم النقابية.

ومما يرتبط باعتبار التدريب حقاً للعاملين أن القانون - كما رأينا في المادة ٦١ - قد كفل للعامل أثناء التدريب مركزه القانوني، فقضى بأن الفترة التي يقضيها العامل في التدريب تعتبر فترة عمل يتمتع فيها بجميع مزايا الوظيفة أي مرتبها وبدلاتها وعلاواتها ومكافآتها وحقه في الترقية.

ولتأكيد صفة التدريب كحق للعاملين الزم القانون الوحدات الإدارية بإنشاء مركز للتدريب في كل منها، لوضع خطط وسياسة تدريب العاملين بها. وهذا المركز يباشر عمله وفقاً للقواعد والمعايير التي يضعها الجهاز المركزي للتنظيم والإدارة.

ثانيا: التدريب ايضا واجب علي العاملين، فإذا كان التدريب حقاً للعاملين لرفع مستواهم وتعميق تأهيلهم المهنى والثقافى، إلا أنه أيضاً واجب عليهم لأجل الصالح العام. لأن رفع مستوى تأهيل العامل هو أمر يحقق حسن سير المرفق العام، ويزيد من الإنتاج ويرفع مستوى خدمات المرفق لصالح المواطنين.

ولذلك نص القانون – فى المادة ٦١ المشار إليها – على أن التخلف عن التدريب يعتبر إخلالاً بواجبات الوظيفة، مما يعنى أن العامل يساءل تأديبياً لو تخلف عن التدريب الذى أتاحته له جهته الإدارية، وهذا يؤكد طابع الواجب فى التدريب.

كذلك مما يبرز صفة الوجوب فى التدريب أن القانون بشأن قواعد الترقية بالاختيار – كما سبق ورأينا – أشترط من بين هذه القواعد «أن يجتاز العامل بنجاح التدريب الذى تتيحه له الوحدة التى يعمل بها بالاتفاق مع الجهاز المركزى للتنظيم والإدارة»[1].

---

(١) المادة ٣٧ من قانون العاملين المدنيين.

الفصل الرابع
واجبات الموظفين

سبق الحديث عن حقوق الموظفين أو العاملين المدنيين بالدولة من مرتبات، وعلاوات ومكافآت، وترقيات وأجازات بأنواعها. والآن نتكلم عن واجبات الموظفين، التى يصنفها الكتاب والفقهاء تصنيفات مختلفة تلتقى حول الجوهر، ألا وهو أداء واجبات ومسئوليات وظيفية لتحقيق حاجات المواطنين طبقاً للقوانين واللوائح. وقد عبر قانون العاملين عن هذا الجوهر فى بعض نصوصه التى تحدد واجبات العاملين. نذكر منها النص الذى يقول بأن العامل يجب عليه «أن يؤدى العمل المنوط به بدقة وأمانه» وأن عليه «أن يحافظ على كرامة الوظيفة طبقاً للعرف العام» وأن «يسلك فى تصرفاته مسلكاً يتفق والاحترام الواجب».

هذه الواجبات وغيرها تعبر عن فكرة عليا حددها الدستور حينما نص على أن «الوظائف العامة تكليف للقائمين بها هدفها خدمة المواطنين تحقيقاً للمصلحة العامة طبقاً للقوانين واللوائح والنظم المعمول بها».

وعموماً واجبات الموظفين كما سبق القول تقابل وتوازن حقوقهم. فالحياة فى المجتمع بين الأفراد تقوم على حق يقابله واجب، وكل إنسان خلقه الله تعالى عليه واجب وله حق أو حقوق فى مقابل هذا الواجب أو هذه الواجبات.

وإذا أردنا أن نحصر واجبات الموظفين فإننا نقسمها إلى المباحث التالية:

المبحث الأول: التفرغ للوظيفة العامة.

المبحث الثاني: أداء الوظيفة بدقه وأمانه.

المبحث الثالث: إحترام القوانين واللوائح.

المبحث الرابع: طاعة الرؤساء.

المبحث الخامس: عدم افشاء أسرار الوظيفة.

المبحث السادس: حسن الخلق واستقامة السلوك.

المبحث الأول

التفرغ للوظيفة العامة

ينص قانون العاملين – في المادة ٧٦ – على أنه يجب على الموظف «أن يؤدى العمل المنوط به بنفسه بدقة وأمانة. وأن يخصص وقت العمل الرسمى لأداء واجبات وظيفته ويجوز تكليف العاملين بالعمل فى غير أوقات العمل الرسمية علاوة على الوقت المعين إذا اقتضت مصلحة العمل ذلك».

ومن هذا النص نجد أن الموظف، كل موظف، عليه أن يعطى كل وقته للقيام بأعمال وظيفته، فيتفرغ لها باعتباره قد ارتضاها مهنة حياته فى خدمة الدولة والمواطنين . ويتفرع هذا الواجب على الموظف العام إلى العناصر التالية:

١– أن يؤدى عمل وظيفته بنفسه، فلا يفوض غيره كمرؤوس له فى أداء بعض أعماله إلا إذا رخص له القانون بهذا التفويض.

٢– أن يخصص كل وقت العمل الرسمى لأداء أعمال وظيفته.

٣– بل حتى خارج وقت العمل الرسمى، يجوز للرئيس الإدارى الأعلى تكليف الموظفين بالعمل فى غير أوقات العمل الرسمية، إذا اقتضت مصلحة العمل ذلك. وهو ما أكدته أحكام مجلس الدولة فلى مصر، حتى بدون الاستناد إلى النصوص، وإنما استناداً إلى طبيعة عمل الوظيفة العامة كمهنة يجب أن يكرس لها الموظف كل وقته كأصل عام، ومن ثم يعد مرتكباً لذنب إدارى الموظف الذى يمتنع عن التكليف الصادر له بالعمل فى غير أوقات العمل الرسمية لأمر تحتاجه الإدارة[1].

---

(١) انظر حكم المحكمة الإدارية العليا فى ١٩٥٩/١/٣١ ، المجموعة، السنة الرابعة، ص ٦٧٠، وحكمها بتاريخ ١٩٦١/٦/٣ ، المجموعة، السنة السادسة، ص ١٢٢١.

وللموظف الحق فى الأجر الإضافى، لقاء العمل فى غير الوقت الرسمى، طالما وجدت الإعتمادات المالية.

ويرى الزميل الأستاذ الدكتور ماجد الحلو بحق أن الموظف كرب أسرة يحتاج للراحة بعد العمل الرسمى، ومن ثم إذا كلف بعمل فى غير أوقات العمل الرسمية يجب أن يخضع هذا التكليف لضوابط ثلاثة: أن تكون هناك ضرورة لذلك، وبصفة مؤقته، ولقاء أجر إضافى عادل[1] ونرى أن معه كل الحق فيما يقول، فالتكليف فى غير أوقات العمل الرسمية جائز طبعاً لكن ليس كقاعدة وإنما كاستثناء.

٤- ومن عناصر واجب التفرغ للعمل وكنتيجة له، نص القانون - فى المادة ٢٧/فقرة ١١ - على أنه لا يجوز للموظف أن يجمع بين وظيفته وبين أى عمل أخر يؤديه بالذات أو بالواسطة، إذا كان من شأن ذلك الإضرار بأداء واجبات الوظيفة، أو كان غير متفق مع مقتضياتها، ولا يجوز للموظف حتى فى غير أوقات العمل الرسمية أن يؤدى أعمالاً للغير بمرتب أو بمكافأة.

بعض الإستثناءات المحدودة:

هناك استثناءات محدودة أجاز فيها القانون للموظف مباشرة أو بترخيص خاص ممارسة بعض الأعمال خارج الوظيفة لاعتبارات استثنائية، ولكن فى كل الأحوال فى غيز أوقات العمل الرسمية، وهى:

١- يسمح القانون استثناء لبعض الموظفين كالأطباء والمهندسين بممارسة أعمالهم المهنية خارج أوقات العمل الرسمية، ومثال ذلك أيضاً أساتذة القانون فى الجامعات حيث يجوز لهم قانوناً ممارسة مهنة المحاماة.

---

(١) انظر: الدكتور ماجد الحلو، القانون الإدارى، ١٩٩٤، ص ٣٣١.

٢- أجاز القانون للوزير المختص (أو من يملك سلطاته) الترخيص للموظف لأن يعمل بعض الوقت لدى الغير، فى غير أوقات العمل الرسمية[1].

٣- لإعتبارات مراعاة المصالح المشروعة لمن تربطه بالموظف صلة قرابة أو نسب، أجاز القانون للموظف تولى أعمال القوامة أو الوصاية والوكالة عن الغائبين، إذا كان المشمول بالقوامة أو الوصاية أو كان الغائب تربطه بالموظف صلة قرابة أو نسب حتى الدرجة الرابعة. كذلك أجاز له القانون تولى أعمال الحراسة على الأموال التى يكون شريكاً فيها أو صاحب مصلحة فيها أو مملوكة لمن تربطه به صلة القرابة أو النسب لغاية الدرجة الرابعة، بشرط إخطار السلطة الرئاسية التى يتبعها الموظف[2].

المبحث الثاني

أداء الوظيفة بدقة وأمانة

أوجب القانون على الموظف أن يؤدى العمل المنوط به بنفسه بدقة وأمانة[1]. وهذا أهم واجب موضوعى على كل موظف عام. فهو قد عين فى وظيفة سبق توصيفها وترتيبها ومحددة مسئولياتها وواجباتها، ومن ثم فالمفروض أن الموظف قد تم تعيينه لتوافر شروط شغل الوظيفة بحسب مواصفاتها، وتوافرت فيه الخبرة أو تم تدريبه بالإضافة لمؤهله الذى يتناسب مع الوظيفة.

ومن ثم لا يقبل من الموظف عملاً غير دقيق، وقد أصبح متخصصا فيما يتولاه. كما يجب عليه أن يكون أميناً نزيهاً يراعى ضميره ويحافظ على كرامة وظيفته.

---

(١) مادة ٧٧ فقرة ١٢ من قانون العاملين المدنيين.

(٢) المادة ١٢/٧٧ السابق الإشارة إليها.

(٣) مادة ١/٧٦ السابق الإشارة إليها.

ويتضمن هذا الواجب العام والهام مجموعة من الواجبات المتفرعة، التى تمثل عناصره، وهى:

١- حسن أداء الخدمة المطلوبة منه، ويدخل فى هذا سرعة أداء حاجات المواطنين المتعاملين معه، وعدم وضع العراقيل دون سبب مشروع.

٢- عدم تلقى رشوة من الغير فى مقابل إداء أعمال وظيفته أو الإخلال بها، وكل قوانين العقوبات فى كل البلاد تعاقب على الرشوة. وقانون العقوبات فى مصر اعتبرها جناية، وهى من الجرائم الكبرى.

٣- عدم الإحتفاظ لنفسه بأصل أية ورقة من الأوراق الرسمية أو نزع هذا الأصل من الملفات المخصصة لحفظه (مادة ٧٧/فقرة ٩).

٤- عدم مخالفة إجراءات الأمن الخاص والعام التى يصدر بها قرار من السلطة المختصة (مادة ٧٧/فقرة ١٠).

٥- حظر القانون على الموظف بعض الأعمال التى تثير الريب والشكوك حول أمانته ونزاهته، واستغلاله لوظيفته وهى:

(أ) أن يقبل أى هدايا أو مكافأة أو عمولة أو قرض بمناسبة قيامه بواجبات وظيفتة.

(ب) أن يجمع نقوداً لأى فرد أو هيئة.

(جـ) أن يشترى عقارات أو منقولات مما تطرحه السلطات القضائية أو الإدارية للبيع إذا كان ذلك يتصل بأعمال وظيفته.

(د) أن يزاول أى أعمال تجارية، وبوجه خاص أن يكون له أى مصلحة فى أعمال أو مقاولات أو مناقصات تتصل بأعال وظيفته[1].

(هـ) أن يشترك فى تأسيس الشركات أو يقبل عضوية مجلس إداراتها أو أى

(١) لكن استغلال أو استثمار الموظف لأموله بطرق غير الأعمال التجارية فهو أمر مشروع.

عمل فيها إلا إذا كان مندوباً عن الحكومة أو الهيئات العامة أو وحدات الحكم المحلى أو شركات القطاع العام.

(و) أن يستأجر أراضى أو عقارات بقصد استغلالها فى الدائرة التى يؤدى فيها أعمال وظيفته إذا كان لهذا الاستغلال صلة بعمله.

(ز) أن يضارب فى البورصات.

المبحث الثالث

إحترام القوانين واللوائح

إن احترام أو مراعاة الموظفين العموميين لأحكام القوانين واللوائح، لأمر طبيعى وأوجب عليهم من آحاد الناس العاديين. ذلك أن الموظفين هم ممثلوا الدولة فى تنفيذ القوانين واللوائح على الأفراد والهيئات، وتحقيق الانضباط وسيادة القانون. إذن من باب أولى أن تكون الدولة وموظفوها القدوة الأولى فى إحترام القوانين وأحكامها.

ويتحلل هذا الواجب العام إلى واجبات فرعية أهمها ما يلى:

١- فقد أوجب قانون العاملين على كل الموظفين إحترام القواعد والأحكام، المنصوص عليها فى القوانين واللوائح المعمول بها فى الدولة.

٢- كما أوجب القانون على كل موظف ألا يخالف التعليمات والنشرات المنظمة لتنفيذ القوانين واللوائح الخاصة بالعاملين، التى تصدر عن الجهاز المركزى للتنظيم والإدارة أو يمتنع عن تنفيذها[1].

٣- حظر القانون على كل موظف أن يوزع منشورات أو أن يجمع إمضاءات لأغراض غير مشروعة.

---

(١) فى البند ١ ، ٢ أنظر: المادة ٧٧/ فقرة أولى من القانون.

٤- كذلك حظر القانون على الموظف أن يشترك فى تنظيم اجتماعات داخل العمل دون إذن الجهة التى تحددها السلطة المختصة، مع مراعاة أحكام القانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٧٦ بإصدار قانون النقابات العمالية.

المبحث الرابع

طاعة الرؤساء

يتميز التنظيم الإدارى فى كل وحدة إدارية بالتدرج الهرمى الرئاسى، بحيث يخضع كل موظف لسلطة الموظف الأعلى منه وظيفة ودرجة فى السلم الإدارى، حتى تنتهى إلى الوزير فى القمة الذى يعتبر بنص الدستور الرئيس الإدارى الأعلى لوزارته.

وكأصل عام يلتزم كل موظف باحترام أوامر الرؤساء وطاعتها طالما أن تلك الأوامر تتسم بالمشروعية[١] ولكن طاعة المرؤوس لا تكون إلا لرؤسائه الذين ينتمون عضوياً لنفس المصلحة التى يعمل فيها وليس لمصلحة أخرى[٢]. ولكن الوزير يعتبر الرئيس الإدارى الواجب طاعته فى كل مصالح وزارته فيما يصدره من أوامر وتعليمات.

وفى واجب طاعة الرؤساء نص قانون العاملين المدنيين على أن العامل يجب عليه «أن ينفذ ما يصدر إليه من أوامر بدقة وأمانة، وذلك فى حدود القوانين واللوائح والنظم المعمول بها». وهذه العبارة الأخيرة تؤكد ما سبق قوله من أن طاعة الرؤساء كأصل عام تكون فى حدود القوانين واللوائح والنظم، أى بشرط أن تكون أوامر الرؤساء مشروعة.

---

(١) أنظر: الدكتور عاصم عجيلة، وجب الطاعة فى الوظيفة العامة، رسالة دكتوراه، ١٩٨٠ عالم الكتب - القاهرة.

(٢) أنظر: الدكتور سليمان الطماوى، الوجيز فى القانون الإدارى، ١٩٩٢، ص ٤٦٦.

وهناك مسألتان تستحقان البحث في شأن واجب الطاعة:

١- **المسألة الأولى:** هى أن الطاعة لا تعدم إرادة المرؤوس وكيانه، فاحترام المرؤوس للرئيس وطاعة أوامره لا تعنى إهدار كرامة المرؤوس وانعدام الحق فى إبداء رأيه أمام رئيسه فيما يعتقد أنه الحق أو يحقق الصالح العام. ولكن إذا تم تعبير المرؤوس عن رأيه ولو خالف أمر رئيسه، ثم انعقد رأى الرئيس الإدارى على أمر نهائى وطلب من المرؤوس تنفيذه، فعلى المرؤوس الطاعة وعدم إقامة العراقيل أمام تنفيذ أمر وإرادة الرئيس بعد أن خرج الأمر من طور النقاش إلى طور القرار والتنفيذ.

وفى هذا تقول محكمة القضاء الإدارى بمجلس الدولة فى حكم شهير لها. «لا يضير الموظف أن تكون له وجهة نظر معينة فى المسألة التى يدافع عنها ويجتهد فى إقناع رئيسه للأخذ بها مادام يفعل ذلك بحسن نيه فى سبيل المصلحة العامة. ولا جناح عليه أن يختلف مع رئيسه فى وجهات النظر. لأن الحقيقة دائماً وليدة اختلاف الرأى. لا يجليها إلا قرع الحجة بالحجة، ومناقشة البرهان بالبرهان، وإنما ليس له أن يخالف ما أستقر عليه رأى الرئيس نهائياً أو يقيم العراقيل فى سبيل تنفيذه، إذ أصبحت الطاعة واجبة بعد أن خرجت المسألة من دور البحث إلى دور التنفيذ[1].

٢- **والمسألة الثانية:** وتتمثل فى هذا التساؤل الهام: هل يلزم المرؤوس بإطاعة أوامر رئيسه المخالفة للقوانين واللوائح أى إذا كانت أوامره غير مشروعة؟

للإجابة على هذا التساؤل يجب أن نفرق بين حالتين.

---

(١) حكم محكمة القضاء الإدارى بتاريخ ١٩٥٠/٦/٢١، مجموعة المبادئ لهذه المحكمة، لسنة الرابعة، ص ٩١٦

(أ) الحالة الأولي هي، حالة ما إذا كان أمر الرئيس يخالف القوانين الجنائية أى بشكل جريمة جنائية. فى هذه الحالة نجد أن قانون العقوبات يفرض على الموظف فى هذه الحالة أن يمتنع عن تنفيذ أمر الرئيس، وإلا كان مسئولاً جنائياً.

ولكن قد لا يدرك الموظف الصفة الجنائية المجرمة لأمر الرئيس الإدارى، لعدم وضوح هذه الصفة المجرمة. فى هذا الفرض لا يعفى الموظف المرؤوس من العقاب، إلا إذا كان حسن النية يعتقد بناء على أسباب معقولة مشروعية أمر الرئيس، وكان حريصاً فى التحقق والتثبت. فى هذه الحالة يعفيه قانون العقوبات من العقاب الجنائى، بل يعتبر فعله هنا من أسباب الإباحة التى تعفيه من المسئولية الجنائية وأيضاً التأديبية وكذلك من المسئولية المدنية بالتعويض(١).

فمن ناحية الإعفاء الجنائى، نصت المادة ٦٣ من قانون العقوبات على أنه «لا جريمة إذا وقع الفعل من موظف أميرى فى الأحوال الأتية»:

اولاً، إذا ارتكب الفعل تنفيذاً لأمر صادر إليه من رئيس وجبت عليه طاعته أو اعتقد أنها واجبة... وعلى كل حال يجب على الموظف أن يثبت أنه لم يرتكب الفعل إلا بعد التثبت والتحرى وأنه كان يعتقد مشروعيته وأن اعتقاده كان مبنياً على أسباب معقولة.

ومن ناحية الإعفاء من المسئولية المدنية، نصت المادة ١٦٧ من القانون المدنى على عدم مسئولية الموظف بالتعويض بذات شروط المادة ٦٣ عقوبات السابقة.

---

(١) انظر: الدكتور مصطفى أبو زيد، المرجع السابق، ص ٤٥٢ وما بعدها، الدكتور سليمان الطماوى، المرجع السابق، ص ٤٦٧.

ومن الناحية التأديبية. إذا كان الموظف حسن النية على هذا النحو بناء على أسباب معقولة وبناء على التثبت والتحرى، فلا يمكن مساءلته تأديبياً رغم أن أمر الرئيس الذى نفذه المرؤوس يمثل جريمة.

ولكن تبقى القاعدة والأصل العام أن الموظف ملتزم بعدم تنفيذ أمر الرئيس إذا كان يمثل جريمة.

(ب)، أما إذا كان أمر الرئيس غير مشروع أى يخالف القوانين أو اللوائح ولكن لا يشكل جريمة فى نظر قانون العقوبات، فإن قانون العاملين المدنيين – فى المادة ٧٨ – ينص على أن المرؤوس يجب عليه فى هذه الحالة أن ينبه رئيسه مصدر الأمر كتابة بوجه مخالفة الأمر للقوانين أو اللوائح، وفى هذه الحالة إذا أصر الرئيس كتابة أيضاً على أمره، فإن المرؤوس يعفى من المسئولية التأديبية عن تنفيذ هذا الأمر وتنتقل هذه المسئولية إلى الرئيس الإدارى الذى يساءل عن الأمر غير المشروع الصادر منه.

وهذا هو نص المادة ٧٨ الذى قرر هذا الحكم: «لا يعفى العامل من الجزاء استناداً إلى أمر صادر إليه من رئيسه إلا إذا أثبت أن إرتكاب المخالفة كان تنفيذاً لأمر مكتوب بذلك صادر إليه من الرئيس بالرغم من تنبيهه كتابة إلى المخالفة وفى هذه الحالة تكون المسئولية على مصدر الأمر وحده».

المبحث الخامس

عدم إفشاء أسرار الوظيفة

إن الموظف العام هو ممثل سلطة الدولة التى تأتمنه على أداء الخدمات العامة للمواطنين، والتى تأتمنه أيضاً فى ذات الوقت على أسرارها من معلومات لا يجب إذاعتها ونشرها لعموم الناس.

ومن ثم يلتزم الموظف بواجب عدم إفشاء أسرار أعمال وظيفته، وما تتضمنه من وثائق ومعلومات قد تتسم بالأهمية والخطورة والسرية بالتالى. وخرق هذا الواجب يعرض الموظف للمساءلة وأحياناً الجنائية إذا تعلق الأمر مثلاً بأسرار عسكرية أو تمس سلامة وأمن الدولة.

ويتحلل هذا الواجب العام إلي واجبين هامين هما:

١- الواجب الأول المتفرع هو ما نص عليه قانون العاملين المدنين - فى المادة ٨/٧٧ - من أنه يحرم على الموظف «أن يفشى الأمور التى يطلع عليها بحكم وظيفته إذا كانت سرية بطبيعتها أو بموجب تعليمات تقضى بذلك، ويظل هذا الإلتزام بالكتمان قائماً ولو بعد ترك العامل الخدمة.

وهذا هو الإلتزام بالكتمان الذى يقع على عاتق الموظف، بالاحتفاظ بأسرار الوظيفة فى قلبه وضميره، ولا يذيعها على الغير لأنها وصلت إليه بحكم وظيفته.

وهذه الأسرار الوظيفية يكون لها هذه الصفة لأحد سببين: إما أنها معلومات سرية بطبيعتها كما لو تعلقت - كما سبق الذكر - بأمن وسلامة الدولة أو بالأمور العسكرية. وإما لأنها ليست بطبيعتها سرية، ولكن السلطة الرئاسية رأت إعتبار معلومات معينه سرية لإعتبارات تراها. ففى الحالتين يجب على الموظف الحفاظ على سرية هذه المعلومات.

٢- الواجب الثانى المتفرع عن الواجب العام بعدم إفشاء أسرار الوظيفة، هو واجب عدم إدلاء أى بيان أو تصريح خاص بأعمال وظيفتة عن طريق الصحف وغيرها من طرق النشر كالإذاعة أو التليفزيون، إلا إذا صدر له بذلك تصريح كتابى من الرئيس الإدارى المختص.

وهذا هو ما نصت عليه المادة ٧٧/ فقرة ٧ التى حرمت على كل موظف

«أن يفضى بأى تصريح أو بيان عن أعمال وظيفته عن طريق الصحف أو غير ذلك من طرق النشر إلا إذا كان مصرحاً له بذلك كتابة من الرئيس المختص».

وقد تكون حكمة هذا المنع بجانب عدم إفشاء أسرار الوظيفة العامة، هى أنه لو سمحنا لكل موظف بالإدلاء بالتصريحات والبيانات لأدى ذلك إلى قلق واضطراب عام فى سياسات الدولة وطريقة مواجهة المشاكل العامة، نظراً لأن كل موظف سيعرض الأمور من وجهة نظره مع تحريف فى المعلومات.

المبحث السادس

حسن الخلق واستقامة السلوك

نحن نعلم أن من شروط تعيين الموظف العام أن يكون محمود السيرة حسن السمعة. أى يجب أن يكون ذا أخلاق سليمة طيبة. وهذا الشرط هو أيضاً شرط لإستمرار وبقاء الموظف فى الوظيفة. فارتكاب الموظف لأفعال تسئ إلى خلقه وسمعته وتضعه موضع الشبهات والريب وتحط من قدره واعتباره، فهذا يجعله معرضاً للفصل بغير الطريق التأديبى أو للمجازاة والمحاكمة التأديبية التى قد تنتهى إلى فصله من الخدمة حسب جسامة سوء السلوك، ويتمثل واجب حسن الخلق واستقامة السلوك فيما نصت عليه بوجه خاص المادة ٧٦/فقرة ٣ من القانون التى أوجبت على الموظف «أن يحافظ على كرامة وظيفته طبقاً للعرف العام وأن يسلك فى تصرفاته مسلكاً يتفق والأحترام الواجب».

أولاً: فى مجال العمل:

١- يجب على الموظف أن يحسن معاملة زملائه العاملين معه. لأن المجتمع الوظيفى يتطلب التعاون والتنسيق بين الأعمال والموظفين، ومن ثم فالأسلوب اللائق فى التخاطب الشفوى أو المكتوب أمر ضرورى، وعدم الإنفعال، وعدم استخدام الألفاظ الجارحة فى التعامل أمر واجب.

٢- كما يجب على الموظف أن يحسن معاملة جمهور الأفراد، وهم المنتفعون بخدمات المرفق العام. لأن الوظيفة العامة لم تخلق لأجل استعراض السلطة والنفوذ فى حق الناس، بل على العكس من أجل خدمتهم وتحقيق الخدمات العامة لهم فى كل المجالات[١].

٣- لا شك أن محاولة الموظف للارتشاء، أو طلب الرشوة، وكذلك إستغلال المنصب الوظيفى لتحقيق فوائد ماديه إنتهازية هو أمر معاقب عليه جنائياً وكذلك تأديبياً. لأنه يعكس سلوكاً شاذاً وأخلاقاً غير سوية (وقد سبق لنا التعرض لهذا النمط الشاذ من السلوك).

ثانياً: خارج مجال العمل:

إن الثقة فى الموظف العام لا تتجزأ، ومن ثم لا يمكن القول بأنه فى مجال العمل يجب أن يكون حسن السلوك، أما خارج العمل فهو حر يفعل ما يشاء.

ومن ثم فإن تلك الثقة الواجبة فى الموظف العام توجب عليه الحرص على كرامة الوظيفة، حتى خارج العمل. وهو ما أكدته أحكام مجلس الدولة، فالمحكمة الإدارية العليا تقول فى أحد أحكامها: إن الموظف «مطالب على الدوام بالحرص على إعتبار الوظيفة التى ينتمى اليها حتى ولو كان بعيداً عن نطاق أعمالها. ولا يجوز أن يصدر منه ما يمكن أن يعتبر مناقضاً للثقة الواجبة فيه، والإحترام المطلوب له، والذى هو عدته فى التمكين لسلطة الإدارة وبث هيبتها فى النفوس»[٢].

---

(١) راجع المادة ٧٦/فقرة ٧ وفقرة ٧ من قانون العاملين، وأنظر: الدكتور ماجد الحلو، القانون الإدارى، ١٩٩٤، ص ٣٣٧.

(٢) راجع حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٩٦١/٥/٢٠، مجموعة المبادئ، السنة ٦، ص ١٢٠٢.

ويدخل فى إطار وجوب إحترام الموظف لمقتضيات الخلق خارج العمل، ما نصت عليه المادة ٧٧/فقرة ١٣ من قانون العاملين من أنه يحظر على الموظف أن يشرب الخمر أو أن يلعب القمار فى الأندية أو المحال العامة.

والسلوك الشاذ للموظف خارج العمل، تطبيقاً لما سبق، يعتبر مخالفة لواجب من واجبات وظيفته، ويعرضه للجزاء التأديبى.

الفصل الخامس
في تأديب الموظفين

إذا أخل الموظف العام بواجب من واجبات وظيفته، وارتكب فعلا عمداً أو أهمالاً مخالفاً لهذه الواجبات، يجب أن يعاقب أو يجازى تأديبياً. وهو ما يسمى بالمسئولية التأديبية للموظف العام أو العامل المدنى بالدولة، فهى تمثل الضمان الهام لإحترام الموظفين لواجباتهم التى يفرضها النظام الوظيفى والقوانين واللوائح. وتتمثل هذه المسئولية التأديبية فى توقيع جزاء تأديبى على الموظف المخالف لواجبات وظيفته ولكن هناك ضمانات معينه يفرضها قانون العاملين المدنيين والمبادئ التى استقر عليها قضاء مجلس الدولة، لصالح الموظف المتهم بهدف تلافى شبهة التعسف وإساءة السلطة أو تجاوزها من جانب سلطة التأديب.

والمخالفة التأديبية - كما سنرى - غير محددة أو غير محصورة فى مظاهرها وصورها، على خلاف الجرائم الجنائية. هذا بينما العقوبات التأديبية محددة على سبيل الحصر فى قانون العاملين المدنيين وهى تتدرج فى شدتها حتى الفصل من الخدمة. فإذا كانت الجرائم التأديبية التى قد تقع من الموظفين غير محصورة، إلا أن الجزاءات التأديبية التى يجوز توقيعها محصورة ومحددة. والسلطة المختصة بتوقيع هذه العقوبات قد تكون السلطة الإدارية فى الجهة التى يتبعها الموظف وقد تكون المحكمة التأديبية المختصة فى مجلس الدولة بالنسبة للمخالفات الخطيرة التى تستأهل جزاء خطيراً يتناسب معها.

وفيما يلى نعرض لعناصر النظام التأديبى للموظفين العموميين فى أربعة مباحث وبإيجاز على النحو التالى:

المبحث الأول
المخالفة أو الجريمة التأديبية

مفهوم الجريمة التأديبية:

١- الجريمة التأديبية هي عبارة عن مخالفة الموظف العام لواجب من واجبات وظيفته التي حددها القانون أو اللوائح أو العرف العام. ولا تشمل تلك المخالفات فقط تلك التي تقع أثناء العمل، بل تشمل أيضاً ما يقع خارج العمل من الموظف ويمثل إهداراً لكرامة الوظيفة وإهداراً للثقة الواجبة في الموظف.

٢- وعموماً سواء في مصر أو غيرها من البلاد يصعب جداً بل يستحيل حصر الجرائم التأديبية التي تقع من الموظف العام على سبيل الحصر والتحديد. نظراً لاتساع نطاق واجبات الموظف، وعدم إمكانية حصرها في تطبيقاتها المختلفة. فمثلاً واجب طاعة الرؤساء، لا يمكن حصر تطبيقاته، لاتصاله بالتعليمات والأوامر المتجددة في المرفق العام. وأيضاً المحافظة على كرامة الوظيفة واحترامها خارج العمل، معيارها مرن ويختلف الحكم عليه من مستوى وظيفي لمستوى آخر. ومن ثم لا يسود في الجرائم التأديبية مبدأ شرعية الجرائم الذي هو المبدأ العام في قانون العقوبات والذي يقضي بأنه لا جريمة إلا بنص. ففي المجال التأديبي للموظف العام يستحيل الأخذ بهذا المبدأ. وكما تقول المحكمة الإدارية

العليا فى أحد أحكامها: «يجوز لمن يملك قانوناً سلطة التأديب أن يرى فى أى عمل أيجابى أو سلبى يقع من الموظف عند ممارسته أعمال وظيفته ذنباً تأديبياً، إذا كان ذلك لا يتفق مع واجبات الوظيفة، ومن ثم فلا يمكن حصر الذنوب التأديبية مقدماً»[1].

٣- ولذلك ونظراً لإستحالة تطبيق مبدأ لا جريمة إلا بنص فى مجال الجرائم التأديبية، يكتفى قانون العاملين المدنيين مثل الوضع فى كثير من البلاد الأخرى، بتحديد الواجبات المفروضة على الموظف عموماً ثم ينص على أن الخروج عليها أو مخالفتها يمثل جريمة تأديبية تتطلب الجزاء. وهو ما نصت علية المادة ٧٨ من قانون العاملين المدنيين بقولها: «كل عامل يخرج على مقتضى الواجب فى أعمال وظيفته، أو يظهر بمظهر من شأنه الإخلال بكرامة الوظيفة يعاقب تأديبياً».

٤- يقى أن نقول أن الجريمة التأديبية قد تشكل فى نفس الوقت جريمة جنائية، مثل جريمة الإختلاس أو الرشوة أو إرتكاب جريمة سب أو قذف أثناء العمل..

والأصل هو إستقلال الجريمة التأديبية عن الجريمة الجنائية رغم ذلك، حتى ولو كان نفس الفعل له الوصفان فى حالات كثيرة. لأن الجريمة التأديبية تتمثل فى مخالفة الموظف لواجبات وظيفته، بينما الجريمة الجنائية تتمثل فى الخروج على أمن وإستقرار وسلامة المجتمع وينتج عن الإختلاف فى المفهوم على هذا النحو اختلاف من حيث الهدف: فهدف التجريم التأديبى والعقاب عليه هو حماية الوظيفة العامة والمرافق العامة وضمان حسن سيرها بأنتظام، بينما أن هدف التجريم والعقاب الجنائى هو حماية نظام

(١) حكم بتاريخ ٤ يناير ١٩٦٤، مجموعة مبادئ المحكمة الإدارية العليا، السنة ٩، ص ٣٦٢.

المجتمع وأمنه(١) . وكذلك العقوبات التأديبية تمس مركز الموظف المتهم بالإنتقاص منه بدرجات متفاوتة، دون المساس بشخصه، أما العقوبات الجنائية فليست مالية فقط بل غالباً ما تكون مقيدة للحرية كالحبس أو السجن.

وينتج عن إستقلال الجريمتين التأديبية والجنائية أنه قد تحفظ النيابة العامة الدعوى الجنائية لعدم الأهمية أو قد يصدر الحكم الجنائى بالبراءة لبطلان فى الإجراءات أو لأن الشك يفسر لمصلحة المتهم، وذلك لا يمنع من إستمرار الدعوى التأديبية ومجازاة الموظف تأديبياً عن نفس الفعل.

وأيضاً إذا أحيل الموظف للمحاكمة الجنائية عن فعل يشكل فى ذات الوقت جريمة تأديبية، بعد أن كان القضاء الإدارى فى مصر يتجه إلى أنه يجب على الإدارة إنتظار الحكم الجنائى قبل ممارسة سلطاتها فى التأديب، عدل عن ذلك وأصبح يقرر حق الإدارة فى إستخدام سلطتها التأديبية دون إنتظار ما تسفر عنه الإجراءات الجنائية(٢) .

تقادم المخالفة أو الجريمة التأديبية:

كان المشرع المصرى فى أول قانون للموظفين وهو رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ لا يسمح بتقادم الجريمة التأديبية، أو ما يسمى بالدعوى التأديبية أى إقامة الإتهام للموظف عن مخالفة إرتكبها، وذلك مهما طال الزمن إلى حين إنتهاء خدمة الموظف. ولم يكن هذا الوضع منطقياً، لأن الجريمة الجنائية التى هى عموماً أكثر أهمية وخطورة على المجتمع كله تتقادم وليس فقط الجنح بل وأيضاً الجنايات فتسقط بعد عدد من السنوات. وكان الأمر يقتضى قياساً ومن باب أولى تقادم الجريمة التأديبية التى هى أقل خطورة(٣) .

---

(١) أنظر: الدكتور ماجد الحلو، القانون الإدارى، ١٩٩٤، المرجع السابق، ص ص ٣٤٧-٣٤٨، الدكتور سليمان الطماوى، المرجع السابق، ص ٤٧١.

(٢) أنظر: الدكتور سليمان الطماوى، المرجع السابق، ص ص ٤٧١ - ٤٧٢.

(٣) أنظر: الدكتور سليمان الطماوى، المرجع السابق، ص ٤٧٢.

لذلك ففى قوانين الموظفين التالية بدءاً من قانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ أخذ المشرع المصرى فى قوانين العاملين المدنيين بمبدأ تقادم الجريمة التأديبية، وفى قانون العاملين المدنيين الحالى نصت المادة ٩١ بعد تعديلها عام ١٩٨٣ على أنه « تسقط الدعوى التأديبية بالنسبة للعامل الموجود بالخدمة بمضى ثلاث سنوات من تاريخ إرتكاب المخالفة».

إذن بمرور ثلاث سنوات من يوم إرتكاب الجريمة التأديبية تعتبر هذه الجريمة ساقطة ولا يجوز المسائلة عنها. ولكن هذه المدة تنقطع وتبدأ ثلاث سنوات جديدة للمساءلة بأى إجراء من إجراءات التحقيق أو الإتهام أو المحاكمة. وإذا تعدد المتهمون بارتكاب مخالفة تأديبية واحدة، فإنقطاع مدة التقادم بالنسبة لأحدهم بأى إجراء تأديبى يعنى إنقطاعها بالنسبة للباقين.

وإذا كان الفعل يشكل فى نفس الوقت جريمة جنائية فلا تسقط الدعوى التأديبية إلا بسقوط الدعوى الجنائية.

المبحث الثاني
العقوبات التأديبية

يقصد بالعقوبات التأديبية تلك الجزاءات التى توقعها سلطة التأديب المختصة على الموظفين مرتكبى المخالفات أو الجرائم التأديبية، وقد سماها المشرع فى قانون العاملين المدنيين الجزاءات التأديبية. وهى - كما سنرى الآن - تتميز بطابعها المالى كالخصم من المرتب أو خفض الأجر والحرمان من نصف العلاوة الدورية، ولكن الطابع الأدبى قائم أيضاً فى هذه الجزاءات مثل عقوبة الإنذار ولأن الجزاءات المادية يصاحبها دائماً آثار أدبية ومهنية سلبية على العامل المخطئ.

والقاعدة العامة هى مبدأ شرعية العقوبات التأديبية. فعلى عكس الجرائم التأديبية حيث لم ترد فى القانون على سبيل الحصر وإنما بناء على معايير عامة، نجد أن العقوبات التأديبية قد حصرها قانون العاملين المدنيين بالدولة مثل الاتجاه العام فى الدول الأخرى.

فلا يجوز إذن لسلطة التأديب سواء كانت جهة الإدارة أو المحكمة التأديبية أن توقع على الموظف عقوبة لم ترد من بين هذه العقوبات المحصورة المحددة على سبيل الحصر. لكن المشرع ترك لسلطة التأديب تقدير اختيار الجزاء أو العقوبة المتناسبة مع الجريمة التأديبية من بين هذه العقوبات المحددة، مع ملاحظة أن سلطة جهة الإدارة مقيدة بالعقوبات الأقل خطورة نسبياً، أما المحاكم التأديبية فلها توقيع أى عقوبة تراها ولو كانت أشد العقوبات التأديبية وهى الفصل من الخدمة.

تحديد العقوبات التأديبية:

أولاً: العقوبات أو الجزاءات التي يجوز توقيعها علي عموم الموظفين من غير شاغلي الوظائف العليا:

وقد حددها قانون العاملين المدنيين فى المادة ١/٨٠ على هذا النحو، وهى متدرجة تصاعدياً من حيث شدتها وخطورتها:

١- الإنذار. وهى أخف العقوبات، وتتمثل فى عقوبة أدبية ليس لها أى أثر مالى على مرتب الموظف، وتفيد معنى لفت النظر أو التنبيه. وهى تتناسب مع المخالفات التأديبية البسيطة.

٢- تأجيل موعد استحقاق العلاوة الدورية لمدة لا تجاوز ثلاثة أشهر. وهى تفيد حرمان الموظف من تقاضى علاوته طوال هذه المدة، ثم يتقاضاها بعد انقضائها. وهذه العقوبة لا تؤثر على مبدأ إستحقاق العلاوة الدورية التالية.

٣- الخصم من الأجر لمدة لا تتجاوز شهرين فى السنة. ولا يجوز أن يتجاوز الخصم تنفيذاً لهذا الجزاء ربع الأجر شهرياً بعد الجزء الجائز الحجز عليه أو التنازل عنه قانوناً.

٤- الحرمان من نصف العلاوة الدورية.

٥- الوقف عن العمل لمدة لا تجاوز ستة أشهر مع صرف نصف الأجر.

٦- تأجيل الترقية عن استحقاقها لمدة لا تزيد عن سنتين.

٧- خفض الأجر فى حدود علاوة.

٨- الخفض إلى وظيفة فى الدرجة الأدنى مباشرة.

٩- الخفض إلى وظيفة فى الدرجة الأدنى مباشرة مع خفض الأجر إلى القدر الذى كان قبل الترقية.

١٠- الإحالة إلى المعاش.

١١- الفصل من الخدمة.

ثانياً: العقوبات التي يجوز توقيعها علي الموظفين شاغلي الوظائف العليا:

ونحن نعرف أن شاغلى الوظائف العليا هم شاغلو الدرجات مدير عام والعالية والممتازة (أعلى السلم الوظيفى). والجزاءات التأديبية التى يجوز توقيعها عليهم أقل عدداً وهى:

١- التنبيه: وهى توازى الإنذار بالنسبة لباقى العاملين من الدرجات الأدنى.

٢- اللوم.

٣- الإحالة إلى المعاش.

٤- الفصل من الخدمة[1].

ثالثاً: العقوبات التي يجوز توقيعها علي العاملين الذين تركوا الخدمة:

الأصل العام أن توقع العقوبات التأديبية على الموظف أثناء الخدمة. ولكن قانون العاملين المدنيين أجاز مجازاة الموظف الذى ترك الخدمة فى هاتين الحالتين:

١- إذا كانت المخالفة حدثت وبدأ التحقيق فيها أثناء الخدمة، ولكن لم يكن قد انتهى فتستمر المحاكمة التأدبية فى هذه الحالة رغم أنتهاء الخدمة.

٢- إذا تعلق الأمر بمخالفة مالية ترتب عليها ضياع حق من حقوق الخزانة العامة، فأجاز القانون بشأنها إقامة الدعوى التأديبية ولو لم يكن التحقيق قد بدأ فيها قبل إنتهاء الخدمة، وتظل إمكانية إقامة الدعوى التأديبية قائمة لمدة خمس سنوات من تاريخ إنتهاء الخدمة.

---

(١) المادة ٨٠/فقرة ٢.

أما العقوبات التأديبية التي يجوز توقيعها في هاتين الحالتين على الموظف بعد إنتهاء الخدمة، فهي تتمثل فقط في عقوبة واحدة هي الغرامة التي لاتقل عن خمس وعشرين جنيهاً ولا تجاوز خمسة أضعاف الأجر الذي كان يتقاضاها الموظف في الشهر عند إنتهاء الخدمة.

المبحث الثالث
السلطات التأديبية

المقصود بها هي تلك السلطات التي تملك قانوناً حق مجازاة أو معاقبة الموظف تأديبياً. والأصل أن الرؤساء الإداريين لهم حق معاقبة الموظفين الخاضعين لرئاستهم، إذا ما خالفوا واجبات وظائفهم. وهذا أمر منطقي لحماية الإدارة والمصلحة العامة من أخطار الانحرافات والأخطاء والمخالفات، التي إن لم يتم ردعها سيتعرض سير المرفق العام لأضرار جسيمة، والجهة الإدارية التي يتبعها الموظف والتي تقع فيها المخالفة بما لها من سلطة على الموظف، يجب أن تتمكن من مجازاته، ويحكم ما للرؤساء من سلطة رئاسية على المرؤسين.

ولكن إطلاق سلطة التأديب للجهة الإدارية بالذات في المخالفات الخطيرة قد يؤدي إلى شبهة التعسف وإساءة السلطة، لأن تلك الجهة الإدارية تصبح هي الخصم وهي أيضاً الحكم مما يتعارض مع مبادئ الحيدة والعدالة.

ولذلك فإن الحل الأوفق الذي يراعي حق السلطة الإدارية في العقاب من ناحية، ويراعي العدالة والحيدة من ناحية أخرى يتمثل في الحل الذي إخذ به قانون العاملين المدنيين. فقد أعطى السلطة الإدارية المختصة سلطة التأديب لموظفيها بالنسبة للجزاءات الأقل خطورة نسبياً، أما بالنسبة لتوقيع الجزاءات الأكثر خطورة تكون سلطة التأديب بشأنها هي المحاكم التأديبية بمجلس الدولة.

١٠- الإحالة إلى المعاش.

١١- الفصل من الخدمة.

ثانياً: العقوبات التي يجوز توقيعها على الموظفين شاغلي الوظائف العليا:

ونحن نعرف أن شاغلى الوظائف العليا هم شاغلو الدرجات مدير عام والعالية والممتازة (أعلى السلم الوظيفى). والجزاءات التأديبية التى يجوز توقيعها عليهم أقل عدداً وهى:

١- التنبيه: وهى توازى الإنذار بالنسبة لباقى العاملين من الدرجات الأدنى.

٢- اللوم.

٣- الإحالة إلى المعاش.

٤- الفصل من الخدمة[1].

ثالثاً: العقوبات التي يجوز توقيعها على العاملين الذين تركوا الخدمة:

الأصل العام أن توقع العقوبات التأديبية على الموظف أثناء الخدمة. ولكن قانون العاملين المدنيين أجاز مجازاة الموظف الذى ترك الخدمة فى هاتين الحالتين:

١- إذا كانت المخالفة حدثت وبدأ التحقيق فيها أثناء الخدمة، ولكن لم يكن قد انتهى فتستمر المحاكمة التأدبية فى هذه الحالة رغم أنتهاء الخدمة.

٢- إذا تعلق الأمر بمخالفة مالية ترتب عليها ضياع حق من حقوق الخزانة العامة، فأجاز القانون بشأنها إقامة الدعوى التأديبية ولو لم يكن التحقيق قد بدأ فيها قبل إنتهاء الخدمة، وتظل إمكانية إقامة الدعوى التأديبية قائمة لمدة خمس سنوات من تاريخ إنتهاء الخدمة.

---

(١) المادة ٨٠/فقرة ٢.

أما العقوبات التأديبية التي يجوز توقيعها في هاتين الحالتين على الموظف بعد إنتهاء الخدمة، فهي تتمثل فقط في عقوبة واحدة هي الغرامة التي لاتقل عن خمس وعشرين جنيهاً ولا تجاوز خمسة أضعاف الأجر الذي كان يتقاضها الموظف في الشهر عند إنتهاء الخدمة.

المبحث الثالث
السلطات التأديبية

المقصود بها هي تلك السلطات التي تملك قانوناً حق مجازاة أو معاقبة الموظف تأديبياً. والأصل أن الرؤساء الإداريين لهم حق معاقبة الموظفين الخاضعين لرئاستهم، إذا ما خالفوا واجبات وظائفهم. وهذا أمر منطقي لحماية الإدارة والمصلحة العامة من أخطار الانحرافات والأخطاء والمخالفات، التي إن لم يتم ردعها سيتعرض سير المرفق العام لأضرار جسيمة، والجهة الإدارية التي يتبعها الموظف والتي تقع فيها المخالفة بما لها من سلطة على الموظف، يجب أن تتمكن من مجازاته، ويحكم ما للرؤساء من سلطة رئاسية على المرؤسين.

ولكن إطلاق سلطة التأديب للجهة الإدارية بالذات في المخالفات الخطيرة قد يؤدي إلى شبهة التعسف وإساءة السلطة، لأن تلك الجهة الإدارية تصبح هي الخصم وهي أيضاً الحكم مما يتعارض مع مبادئ الحيدة والعدالة.

ولذلك فإن الحل الأوفق الذي يراعي حق السلطة الإدارية في العقاب من ناحية، ويراعي العدالة والحيدة من ناحية أخرى يتمثل في الحل الذي إخذ به قانون العاملين المدنيين. فقد أعطى السلطة الإدارية المختصة سلطة التأديب لموظفيها بالنسبة للجزاءات الأقل خطورة نسبياً، أما بالنسبة لتوقيع الجزاءات الأكثر خطورة تكون سلطة التأديب بشأنها هي المحاكم التأديبية بمجلس الدولة.

ومن ثم تتوزع السلطات التأديبية بين الإدارة وبين المحاكم التأديبية على النحو التالى:

أولاً: سلطة الرؤساء الإداريين:

قد نظم قانون العاملين المدنيين بالدولة – فى المادة ٨٢ سلطة الرؤساء الإداريين فى توقيع عدد من العقوبات التأديبية الأقل خطورة نسبياً، على هذا النحو التالى:

١- لشاغلى الوظائف العليا (مدير عام وما يعلوه) الحق فى حفظ التحقيق أو توقيع جزاء الإنذار أو الخصم من المرتب بما لا يجاوز ثلاثين يوماً فى السنة، بحيث لا تزيد مدته فى المرة الواحدة على خمسة عشر يوماً.

وللرؤساء المباشرين، الذين يصدر بتحديدهم قرار من السلطة المختصة (الوزير أو من يملك سلطاته) حفظ التحقيق، أو توقيع جزاء الإنذار أو الخصم من المرتب بما لا يجاوز خمسة عشر يوماً فى السنة، بحيث لا تزيد مدته فى المرة الواحدة على ثلاثة أيام.

وللسلطة المختصة حفظ التحقيق أو إلغاء القرار الصادر بتوقيع الجزاء أو تعديله، ولها أيضاً إذا ألغت الجزاء أن تحيل العامل إلى المحكمة التأديبية، وذلك خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إبلاغها بالقرار.

٢- للسلطة المختصة (الوزير أو من يملك سلطاته) حفظ التحقيق أو توقيع الجزاءات الواردة فى البنود من ١ إلى ٦ فى الفقرة الأولى من المادة ٨٠ (وهى من الجزاءات التى توقع على العاملين غير شاغلى الوظائف العليا). ولا يجوز أن تزيد مدة الخصم من الأجر فى السنة الواحدة على ستين يوماً، سواء تم توقيع الجزاء دفعة واحدة أو على دفعات. كذلك للسلطة المختصة حق توقيع الجزاءين الواردين فى البندين ١، ٢ من

الفقرة الثانية من المادة ٨٠، وهما: التنبيه واللوم (وهما أخف الجزاءات التى توقع على العاملين من شاغلى الوظائف العليا).

بقى أن نشير أنه فى حالة الموظفين المنتدبين أو المعارين إعارة داخلية داخل الجمهورية، يختص الرؤساء الإداريون بالجهة المنتدب إليها الموظف أو المعار إليها بالتحقيق معه وتأديبه بحكم تبعيته الإدارية لها أثناء الإنتداب أو الإعارة[1].

ثانيًا: سلطة المحاكم التأديبية:

نص قانون العاملين المدنيين على أن المحاكم التأديبية بمجلس الدولة تختص بتوقيع جميع العقوبات التأديبية المنصوص عليها فى المادة ٨٠.

وهذا يشمل العقوبات التى يجوز توقيعها على عموم الموظفين من غير شاغلى الوظائف العليا (مادة ٨٠/١)، وكذلك تلك العقوبات التى يجوز توقيعها على شاغلى الوظائف العليا (وهم شاغلوا درجات المدير العام والعالية والممتازة).

وهذا يعنى أن المحاكم التأديبية التى تتشكل من عناصر قضائية خالصة ومن دوائر ثلاثية التشكيل، تختص بتوقيع الجزاءات الخطيرة التى تخرج عن سلطة الرؤساء الإداريين. وعلى سبيل المثال جزاء الإحالة إلى المعاش أو الفصل من الخدمة. ولكن نظراً لأن من يملك الأكثر يملك الأقل، فإن المحاكم التأديبية - على خلاف الرؤساء الإداريين - تملك توقيع أى عقوبة تأديبية من أدنى الجزاءات حتى أقصاها، وسواء للعاملين من غير شاغلى الوظائف العليا أو لهؤلاء الأخيرين. وذلك بما يتناسب مع خطورة الجريمة التأديبية. وحكمة إسناد سلطة توقيع الجزاءات الخطيرة إلى

---

(١) المادة ٨٢/فقرة أخيرة من قانون العاملين المدنيين.

المحاكم التأديبية وحدها[1] ، هى حماية الموظف ضد إحتمال تعسف الإدارة فى تلك الجزاءات الهامة سيما وإن الجهة الإدارية تكون هى الخصم وهى الحكم، على عكس المحاكم التأديبية التى تتشكل من قضاة محايدين.

تنظيم المحاكم التأديبية وتحريك الدعوي أمامها:

تم إنشاء وتنظيم المحاكم التأديبية لأول مرة بمقتضى القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ بإعادة تنظيم النيابة الإدارية والمحاكمات التأديبية. ثم أعيد تنظيمها فى قانون مجلس الدولة الحالى رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢، وبناء على هذا القانون تتكون المحاكم التأديبية من نوعين حسب فئات الموظفين، هما:

(أ) المحاكم التأديبية للعاملين من مستوى الإدارة العليا ومن يعادلهم. وهى تختص بمحاكمة الموظفين شاغلى الوظائف العليا تأديبياً، بجانب النظر فى دعاوى الإلغاء المقدمة منهم ضد القرارات التأديبية الصادرة من الوزير المختص أو من يملك سلطاته.

(ب) المحاكم التأديبية للعاملين من شاغلى الدرجات من الدرجة السادسة صعوداً حتى الدرجة الأولى. وهى تختص أيضاً بمحاكمتهم تأديبياً، بجانب النظر فى دعاوى الإلغاء ضد قرارات تأديبيم الصادرة من الرؤساء الإداريين فى حدود صلاحياتهم.

وتتشكل المحاكم التأديبية العليا للعاملين فى الوظائف العليا بقرار من رئيس مجلس الدولة، وكل دائرة يجب أن تتكون من ثلاثة مستشارين. ومقرها فى مدينة القاهرة ومدينة الإسكندرية.

---

(١) وهذا يشمل بالنسبة للعاملين من غير شاغلى الوظائف العليا الجزاءات المنصوص عليها فى البنود من ٧ إلى ١١ من المادة ٨٠/فقرة أولى، وبالنسبة للعاملين من شاغلى الوظائف العليا الجزائين فى البندين ٣، ٤ من المادة ٨٠/فقرة ثانية.

أما المحاكم التأديبية العادية، فـ
برئاسة مستشار مساعد على الأقل، و
ويصدر بالتشكيل قرار من رئيس مـ
التأديبية العليا مدينتى القاهرة والإسك
تأديبية عادية أخرى فى عواصم المحـ
بعد أخذ رأى مدير النيابة الإدارية.

هذا وقد حدد قانون مجلس الدو
التأديبية، وهى تتميز بالعدالة والحيدة.

وتتولى النيابة الإدارية، رفع الدعوى التأديبية ضد الموظف أمام المحكمة التأديبية المختصة، إما من تلقاء نفسها بعد تحقيق تجرية، وإما بناء على طلب الرئيس الإدارى. كما تتولى النيابة الإدارية مباشرة الدعوى التأديبية بعد رفعها، مطالبة مجازاة الموظف بواسطة المحكمة بجزاء أشد مما تملك توقيعه السلطة الإدارية الرئاسية على الموظف. ولكن الأمر الفصل فى النهاية هو ما تحكم به المحكمة فى إطار سلطتها القضائية التقديرية، بالجزاء التأديبى الذى تراه متناسباً عدلاً ومنطقاً مع ما أرتكبه الموظف من مخالفة أو جريمة تأديبية.

المبحث الرابع

الضمانات التأديبية

النظام التأديبى فى الوظيفة العامة يتضمن إجراءات تنتهى بتوقيع جزاء أو عقوبة تأديبية على الموظف، نتيجة ارتكابه جريمة تأديبية أى المخالفة لواجبات وظيفته. وهو يستهدف بهذا العقاب سيادة النظام داخل المرفق العام[1].

ولكن الموظف العام يحتاج إلى ضمانات فى النظام التأديبى تكفل حمايته ضد احتمالات التعسف والتنكيل به عن غير حق وعدل. فلابد أن تثبت التهمة أو المخالفة المنسوبة إليه، والتى قد تكون ملفقة ومختلقة.

وإذا ثبت ذلك فهو جدير بإعلان براءة ساحته وعدم مجازاته. ثم أنه قد يسند إليه التعمد والقصد السئ فى ارتكاب المخالفة. وهو أمر أكثر شدة وجسامة مما يستتبع عقوبة تأديبية جسيمة، فى حين أنه قد يثبت أنه ارتكب المخالفة عن غير قصد وعمد مما يؤدى عدلاً إلى جزاءات أخف أو أقل.

لذلك كله، كان لابد أن يتضمن النظام التأديبى للوظيفة العامة ضمانات قوية لحماية الموظفين ضد الظلم والعسف المحتمل. وهو ما تكفل به هذا النظام بنصوص قانونية وردت فى قانون العاملين المدنيين بالدولة، وبعضها ورد فى قانون مجلس الدولة بشأن إختصاص المحاكم التأديبية وإجراءاتها القضائية.

ويمكن حصر ضمانات التأديب التى كفلها التشريع للموظف العام فى خمس ضمانات. هى على التوالى: التحقيق المسبق، إحترام حق الدفاع، ضرورة تسبيب القرار التأديبى، حق الطعن القضائى، وأخيراً ضمانة إختصاص المحاكم التأديبية فى توقيع الجزاءات الخطيرة.

---

(١) أنظر: الدكتور سليمان الطماوى، المرجع السابق، ص ص ٤٧٩ – ٤٨٠.

أولاً: التحقيق المسبق:

أوجب قانون العاملين المدنيين - في المادة ٧٩ - أن يسبق توقيع القرار الإدارى بالعقوبة على الموظف تحقيق مكتوب، وضرورة كتابة التحقيق تضمن جدية التحقيق المسبق وتجعل للموظف المتهم والقاضى عند الطعن فى القرار الرقابة للتحقق من سلامة التحقيق وجديته.

ولكن استثناء من شرط كتابة التحقيق، نص القانون على جواز التحقيق الشفوى فى الجزاءات البسيطة، وهما جزاء الإنذار والخصم من الأجر لمدة لا تتجاوز ثلاثة أيام، بشرط أن يثبت مضمون التحقيق الشفوى فى هذه الحالة فى القرار الصادر بتوقيع الجزاء.

ويجب أن يستوفى التحقيق مقوماته، بأن يجريه شخص محايد داخل الإدارة حتى تتم الطمأنينة إلى عدالته. ويجب أن يسمع المحقق الشهود ويدون شهادتهم بعد حلفهم اليمين، سواء شهود الإثبات أو شهود النفى الذى يستشهد بهم الموظف لنفى التهمة عند سماع أقواله. ويجب أن يحضر الموظف التحقيق لإبداء دفاعه وأن يمكن من ذلك، وإذا أراد الاستعانة بمحامى فهذا من حقه. لكن فى سماع المحقق للشهود، يجوز للمحقق أن يسمعهم فى غياب الموظف المتهم حتى يأمن تأثيره المحتمل على الشهود[1]. ولكن قد يرى المحقق ضرورة المواجهة بين أحد الشهود وبين الموظف المتهم لإستجلاء الحقيقة.

وفى المخالفات الجسيمة، يحق للإدارة أن تبلغ النيابة الإدارية لتتولى التحقيق، وهى بحكم تخصصها تمثل إجراءاتها ضمانات أوفى للموظف. وفى الأحوال التى تطلب فيها السلطة الإدارية المختصة من النيابة الإدارية

---

(١) أنظر: الدكتور ماجد راغب الحلو، القانون الإدارى، ١٩٩٤، ص ٣٦٢.

إحالة الدعوى التأديبية ضد الموظف للمحكمة التأديبية المختصة، لاعتقادها فى خطورة المخالفة التى تستأهل جزاء شديداً يجب على النيابة الإدارية استكمال التحقيقات بمعرفتها قبل الإحالة إلى المحكمة التأديبية.

وهدف التحقيق كضمانة، سواء تولاه محقق داخل الإدارة أو تولته النيابة الإدارية، هو جمع المعلومات الكافية عن الوقائع والتحقق من ثبوتها وأدلتها حتى لا يظلم الموظف.

ثانياً: احترام حق الدفاع:

من ضمانات النظام التأديبى لتحقيق عدالته ضرورة توفير حق الدفاع كاملاً للموظف المتهم بالجريمة التأديبية. وحق الدفاع مبدأ قانونى عام استقر عليه القضاء الإدارى فى فرنسا ومصر، يقوم دون حاجة لنص تشريعى صريح ينص عليه. وهذا ما ذهبت إليه وأكدته محكمة القضاء الإدارى بمجلس الدولة فى مصر، فى وقت لم يكن التشريع الوظيفى فى مصر قد نص صراحة على كفالة حق الدفاع للموظف العام قبل صدور القرارات التأديبية. فنجد المحكمة فى حكم لها عام ١٩٥١ تقول أن «قدراً من الضمانات الجوهرية يجب أن يتوافر كحد أدنى فى كل محاكمة تأديبية، وهذا القدر تمليه العدالة المجردة وضمير الانصاف والأصول العامة فى المحاكمات وإن لم يرد عليه نص، ويستهلم من المبادئ الأولية المقررة فى القوانين الخاصة بالإجراءات سواء فى المحاكمات الجنائية أو المحاكمات التأديبية...»[1] وبين الحكم أن هذه الضمانات تمكين المتهم من الدفاع عن نفسه وتحقيق دفاعه، وحيدة الهيئة التى تتولى محاكمته، وتسبيب القرار الصادر بالجزاء التأديبى.

---

(١) حكم بتاريخ ١٢/٤/[illegible]١٩ ، مجموعة أحكام مجلس الدولة السنة الخامسة، ص ٨٥٢.

وفى حكم آخر لمحكمة القضاء الإدارى (عام ١٩٥٣) تقول المحكمة بشأن ضمانات الدفاع أثناء التحقيق: «يجب أن يتوافر فى التحقيق كافة مقومات التحقيق القانونى وضماناته كاستدعاء الموظف وسؤاله ومواجهته بالإتهامات المنسوبة إليه وتمكينه من الدفاع عن نفسه ومناقشة الشهود وسماع من يرى الاستشهاد بهم»[1].

وهو ما أكدته المحكمة الإدارية العليا بمجلس الدولة بعد إنشائها عام ١٩٥٥[2].

ومن تلك الأحكام للقضاء الإدارى المصرى نقول أن ضمانات حق الدفاع الواجب إحترامها هى: إستدعاء الموظف المتهم، وسؤاله ومواجهته بما هو مأخوذ عليه من أعمال، وتمكينه من الدفاع عن نفسه، وإتاحة الفرصة له لمناقشة شهود الأثبات، وسماع من يرى الإستشهاد بهم من شهود النفى.

وقد تم تقنين هذه المبادئ فى كفالة حق الدفاع، فالمادة ٧٩ من قانون العاملين تنص على عدم جواز توقيع عقوبة على موظف بالطريق الإدارى إلا بعد سماع أقواله وتحقيق دفاعه. والقانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ بشأن النيابة الإدارية والمحاكمات التأديبية نص على قواعد اجرائية واجبة، تستهدف تمكين الموظف من إبداء دفاعه وتحقيقه كاملاً.

كذلك فى قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ عدة قواعد إجرائية لضمان حقوق الدفاع أمام المحاكم التأديبية لصالح الموظف المتهم، لضمان عدالة الأحكام بتوقيع الجزاء[3].

---

(١) حكم بتاريخ ١٩٥٣/١/١٨، مجموعة أحكام مجلس الدولة، السنة السابعة، ص ٣٣٤.

(٢) انظر حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٩٦١/٢/١١م، القضية رقم ٩٥٧ لسنة ٥ قضائية، مجموعة أبو شادى، بند ٢٢٨، ص ٢٤٦.

(٣) راجع: الدكتور سليمان الطماوى، المرجع السابق، ص ٤٨٠ وما بعدها.

ثالثاً: ضرورة تسبيب القرار التأديبي:

أوجب قانون العاملين المدنيين – في المادة ٧٩ سابق الأشارة اليها – ضرورة تسبيب القرار الإدارى الصادر بالعقوبة التأديبية (بعد التحقيق وضمان الدفاعٍ). والمقصود بتسبيب القرار الإدارى عموماً كتابة أسباب صدوره في صلب القرار ذاته. وبتطبيق ذلك على القرار التأديبى نجد أن تسبيبه يعنى أن الوزير أو وكيل الوزارة مثلاً عند إصدار قرار الجزاء على الموظف يجب أن يذكر أسباب توقيع هذا الجزاء، في داخل القرار ذاته. هذه الأسباب المكتوبة هى منطقياً عبارة عن ذكر المخالفة أو المخالفات التى أثبتها التحقيق، وأن تكون مكتوبة داخل القرار.

وتسبيب القرار ضمانة لصالح الموظف لأنه بواسطة هذا التسبيب المكتوب في صلب القرار يستطيع الموظف أن يناقش هذه الأسباب التى ذكرتها الإدارة ويفندها، أمام القضاء الإدارى (المحكمة التأديبية) عند الطعن فى قرار الجزاء بالإلغاء. ويرتبط بهذه الضمانة أن التسبيب يوفر للقضاء الإدارى بالتالى سبيل الرقابة الفعالة على أسباب للقرار الجزائى.

ويلاحظ أن غياب تسبيب القرار التأديبى حيث أوجبه القانون، يعيب قرار الجزاء بعيب الشكل، ودون الحاجة للخوض فى عيب السبب ذاته.

رابعاً: حق الطعن القضائي:

كفل قانون مجلس الدولة (القضاء الإدارى) فى مصر للموظف حق الطعن بالإلغاء، ضد قرارات التأديب الصادرة من الرؤساء الإداريين فهؤلاء الرؤساء لهم صلاحيات تأديبية –كما نعلم– فى حدود جزاءات معينة (نصت عليها المادة ٨٠ من قانون العاملين) ومن ثم من حق من صدر ضده القرار التأديبى الإدارى رفع دعوى الغاء أو طعن بالإلغاء، ضد هذا القرار.

ويكون الطعن بالإلغاء أمام المحكمة التأديبية المختصة، سواء المحكمة التأديبية العليا أو العادية حسب الفئه الوظيفية.

ويشترط قانون مجلس الدولة التظلم للإدارة مصدرة القرار أو الرئيس الإدارى الأعلى (الوزير أو من يملك سلطاته) من القرار قبل الطعن فيه بالإلغاء. وميزة التظلم المسبق إتاحة الفرصة للإدارة لسحب قرار الجزاء أو الغائه أو تعديله، وهو ما يجنب الموظف الخصومة القضائية.

ولكن إذا رفضت الإدارة التظلم صراحة، أو ضمناً بمرور ستين يوماً دون رد على التظلم، على صاحب الشأن رفع دعوى الإلغاء أمام المحكمة التأديبية المختصة خلال ستين يوماً جديدة.

خامساً: ضمانة أختصاص المحاكم التأديبية في توقيع الجزاءات الخطيرة:

إن المحاكم التأديبية بجانب إختصاصها بالنظر فى الطعون بالإلغاء ضد قرارات التأديب الصادرة من الإدارة، لها أيضاً – كما سبق القول – سلطة تأديب مبتدأة فى الجزاءات الخطيرة التى لا يملك توقيعها الرؤساء الإداريون. ولكن للمحكمة التأديبية توقيع ليس فقط الجزاءات ، الخطيرة كالفصل من الخدمة، بل أى جزاءات أخرى لأن من يملك الأكثر يملك الأقل.

ما يهمنا إبرازه هنا هو أن إعطاء سلطة التأديب وتوقيع الجزاء فى العقوبات التأديبية الخطيرة للمحاكم التأديبية لمجلس الدولة وحدها دون الرؤساء الإداريين، يمثل ضمانة جوهرية للموظف العام. وذلك نظراً لحياد القضاء وتخصصه فى مسائل القضاء الإدارى وبالذات المشاكل القانونية للتأديب. بالإضافة إلى أن إجراءات المحاكم التأديبية تكفل عدالة الأحكام.

وفوق هذا وذلك، أجاز قانون مجلس الدولة الطعن فى أحكام المحاكم التأديبية أمام المحكمة الإدارية العليا قمة محاكم مجلس الدولة، وتلك ضمانة أوفى لتحقيق العدالة. فالموظف فى حالة الإدانة حق الطعن، وأجاز قانون مجلس الدولة أيضاً الطعن لرئيس هيئة مفوضى الدولة بالمجلس ولرئيس الجهاز المركزى للمحاسبات (إذا كانت المخالفة مالية) ولرئيس أو مدير النيابة الإدارية. وفى حالة صدور الحكم بالفصل من الخدمة، وهو أخطر جزاء، أوجب القانون على رئيس هيئة مفوضى الدولة الطعن فى الحكم أمام المحكمة الإدارية العليا إذ طلب الموظف صاحب الشأن ذلك.

الفصل السادس
نهاية خدمة الموظف العام

كما يدخل الموظف فى خدمة الدولة أو غيرها من الأشخاص المعنوية العامة بالتعيين فى الوظيفة العامة، فإنه سيأتى يوماً تنتهى فيه خدمته الوظيفية ببلوغ سن التقاعد أو الإحالة للمعاش لبلوغ السن المقررة لنهاية الخدمة. ولكن قد تنتهى خدمة الموظف العام أو العامل المدنى للدولة (حسب تعبير القانون) لأسباب مرضية لا يرجى منها شفاؤه، كما تنتهى بالاستقالة... وغير ذلك من الأسباب التى حددها القانون. وفى كل بلاد العالم للوظيفة العامة نهاية معينة تنتهى فيها خدمة الموظف، وكثير من هذه الأسباب مشتركة كبلوغ سن المعاش أو الأسباب المرضية أو الإستقالة.

هذا وقد حدد قانون العاملين المدنيين بالدولة فى المادة ٩٤ أسباب نهاية الخدمة الموظف فى مصر على سبيل الحصر، وهى تسعة أسباب على النحو التالى:

١- بلوغ السن المقررة لترك الخدمة.

٢- عدم اللياقة للخدمة صحياً.

٣- الإستقالة.

٤- الإحالة إلى المعاش أو الفصل بحكم تأديبى.

٥- فقد الجنسية أو إنتفاء شرط المعاملة بالمثل.

٦- الفصل بقرار من رئيس الجمهورية (أو الفصل بغير الطريق التأديبى).

٧- الفصل نتيجة الحكم على الموظف بعقوبة جنائية.

٨- إلغاء الوظيفة المؤقته.

٩- الوفاة.

ونعرض لهذه الأسباب السابق عرضها بنفس ترتيب القانون:

أولا

بلوغ السن المقررة لترك الخدمة

وهو السبب الأول لنهاية الخدمة طبقاً للمادة ٩٤ من قانون العاملين. وقد حدد القانون سن الستين عاماً لترك الخدمة للتقاعد أو المعاش. وفى هذا ينص القانون - فى المادة ٩٥ - على أن: «تنتهى خدمة العامل ببلوغه سن الستين وذلك بمراعاة أحكام القانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ بإصدار قانون التأمين الإجتماعى والقوانين المعدلة له. ولا يجوز مد خدمة العامل بعد بلوغه السن المقررة».

وهكذا نرى أن القانون جعل إنتهاء الخدمة للتقاعد حتمياً ببلوغ ستين سنة.

ويلاحظ أن تعديل قانون العاملين المدنيين الذى تم عام ١٩٨٣ أضاف مادتين جديدتين تشجعان الموظفين على ترك الخدمة قبل سن الستين، بهدف إضافة فرص ترقيات وعمل جديدة لمن لا يعمل. والمادة الأولى هى المادة ٩٥ مكرر التى تجيز للسلطة المختصة إصدار قرار بإحالة العامل إلى المعاش قبل بلوغ السن القانونية بناء على طلبه، بشرط ألا تقل سن الموظف عند تقديم الطلب على خمسة وخمسين سنة وبشرط ألا تكون المدة الباقية لبلوغ سن الإحالة إلى المعاش أقل من سنة. ولا يجوز إعادة تعيين هولاء الموظفين بالحكومة أو شركات القطاع العام. كما لا يجوز شغل وظائفهم حتى بلوغهم سن التقاعد إلا بموافقة الجهاز المركزى للتنظيم والإدرة.

ونرى أن هذا الحكم الوارد فى نهاية المادة لا داعى له، حتى يمكن الاستفادة من الوظائف الخالية حسب تقدير السلطة المختصة، دون انتظار بلوغ من خرج قبل الستين سن المعاش.

والمادة الأخرى الجديدة هى المادة ٩٥ مكرر (١) وهى تجيز للسلطة المختصة إصدار القرار بإحالة العامل إلى المعاش بناء على طلبه، حتى قبل بلوغه سن الخمسة وخمسين عاماً. وذلك بشرط قيامه بمفرده أو بالإشتراك مع آخرين بأحد المشروعات الإنتاجية. وفى هذه الحالة يصرف للعامل مكافأة توازى أجر سنة مع ضم سنتين إلى المدة المحسوبة فى المعاش. ولا يجوز إعادة تعيين العاملين الذين تنطبق عليهم هذه المادة بالحكومة أو القطاع العام، كما لا يجوز شغل وظائفهم التى تخلو قبل مضى سنة من تاريخ الإحالة إلى المعاش.

ثانيا

عدم اللياقة للخدمة صحياً

من شروط تعيين الموظف العام إبتداء ثبوت لياقته وأيضاً يشترط استمرار هذه السلامة واللياقة أثناء الخدمة.

ومن ثم إذا مرض الموظف واستطال مرضه، ولم تتضح إمكانية شفائه فإنه يفصل من الخدمة.

وقد نصت المادة ٩٦ من القانون على أن عدم اللياقة الصحية تثبت بقرار من المجلس الطبى المختص. وحيث أنه من غير المنطقى فصل الموظف المريض من الخدمة قبل انتهاء أجازاته وإستنفادها، تنص المادة المشار إليها على أنه لا يجوز فصل العامل لعدم اللياقة الصحية إلا بعد نفاد أجازته المرضية وأيضاً أجازته الاعتيادية وذلك ما لم يطلب الموظف إنهاء خدمته دون انتظار إنهاء أجازاته.

ويجب أن نلاحظ الحكم الاستثنائى الذى كان قد أتى به قانون العاملين – فى المادة ٦٦ مكرر – بشأن العامل المريض بأحد الأمراض المزمنة التى

يصدر بتحديدها قرار من وزير الصحة بعد موافقة الإدارة العامة للمجالس الطبيه. فرعاية لمثل هذا العامل المريض بمرض مزمن إذا تبين أنه أصبح عاجزاً عجزاً دائماً، ففى هذه الحالة يظل فى أجازة مرضية وبأجر كامل حتى بلوغ سن المعاش.

ثالثاً

الإســتقالة

مفهوم الإستقالة هو أن يتقدم الموظف بطلب مكتوب للسلطة المختصة، يطلب فيه استقالته من الخدمة. ولا يستطيع ترك الخدمة إلا بعد صدور قرار الإدارة بقبول إستقالتة لضمان سير المرفق العام بانتظام واطراد.

فالوظيفة العامة كما أنها لا تفرض على الموظف فى بداية تعيينه، إذ لابد أن يستلم العمل معبراً عن إرادته بقبول الوظيفة المسندة إليه، فهى أيضاً لا تلزم الموظف بالإستمرار فى الوظيفة العامة، فله أن يستقيل.

وقد نظم قانون العاملين الاستقالة فى المادة ٩٧ التى نصت على ما يلى:

«للعامل أن يقدم استقالته من وظيفتة وتكون الاستقالة مكتوبة».

«ولا تنتهى خدمة العامل إلا بالقرار الصادر بقبول استقالته».

«ويجب البت فى طلب الاستقالة خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تقديمه وإلا أعتبرت الإستقالة مقبولة بحكم القانون ما لم يكن الطلب معلقاً على شرط أو مقترناً بقيد . وفى هذه الحالة لا تنتهى خدمة العامل إلا إذا تضمن قرار قبول الاستقالة إجابته إلى طلبه».

« ويجوز خلال هذه المدة إرجاء قبول الاستقالة لأسباب تتعلق بمصلحة العمل مع إخطار العامل على ألا تزيد مدة الإرجاء على أسبوعين، بالأضافة إلى مدة الثلاثين يوماً الواردة بالفقرة السابقة».

«فإذا أحيل العامل إلى المحاكمة التأديبية فلا تقبل إستقالته إلا بعد الحكم فى الدعوى بغير جزاء الفصل أو الإحالة إلى المعاش».

«ويجب على العامل أن يستمر فى عمله إلى أن يبلغ إليه قرار قبول الإستقالة أو إلى أن ينقضى الميعاد المنصوص عليه فى الفقرة الثالثة».

ومن خلال هذه المادة فى قانون العاملين يمكن عرض قواعد الاستقالة كما يلى:

١- الإستقالة يجب أن تقدم مكتوبة. وذلك لإثبات تقديم طلبها وإثبات تاريخ تقديمها، لأنه على أساس هذا التاريخ يمكن حساب تاريخ قبولها الضمنى بفوات المدة التى حددها القانون.

٢- الاستقالة - طبقاً لأحكام مجلس الدولة - يجب أن تصدر برضاء صريح من الموظف، فيعيبها الإكراه المادى والمعنوى الذى قد تمارسه ضده الإدارة، ولو حدث هذا كانت باطلة ويبطل قرار قبولها لعدم استناده لسبب صحيح قانوناً.

٣- إن الموظف لا تنتهى خدمته إلا بصدور القرار من السلطة المختصة بقبول استقالته.

٤- للسلطة المختصة ثلاثون يوماً للبت فى الاستقالة، وهى لا تستطيع رفض الاستقالة طالما كانت صريحة غير معلقة على شرط أو مقترنه بقيد. وكل ما تملكه جهة الإدارة هو إرجاء قبول الإستقالة لأسباب تتصل بالعمل لمدة لا تزيد على أسبوعين.

٥- إذا لم ترد الإدارة على طلب الإستقالة خلال الثلاثين يوماً المحددة للبت فيها، فيعتبر عدم الرد قبولاً ضمنياً للإستقالة ومن حق الموظف ترك العمل من اليوم التالى.

٦- إذا كانت الإستقالة معلقة على شرط أو مقترنة بقيد، فهنا للسلطة المختصة سلطة تقديرية كبيرة: فلها قبول الاستقالة مع إجابة الشرط أو قبول القيد، كما لها رفض الإستقالة ورفض الشرط أو القيد.

٧- لضمان سير المرفق العام لا يجوز للموظف الانقطاع عن العمل إلا بصدور القرار الصريح بقبول الاستقالة قبل إنقضاء ثلاثين يوماً على تقديم طلب الاستقالة، أو بعد إنقضاء هذا الميعاد، أو بعد إنقضاء فترة الإرجاء إذا أرجأت الإدارة الإستقالة في حدود الأسبوعين بعد إنقضاء الثلاثين يوماً.

٨- إذا أحيل الموظف للمحكمة التأديبية وقدم طلب استقالة، فلا تقبل إستقالته إلا إذا صدر الحكم بجزاء غير جزاء الفصل أو جزاء الإحاله إلى المعاش. لأنه إذا صدر الحكم التأديبي بأحد هذين الجزائين، فلا داعي لقبول الإستقالة حتى لا يدعي الموظف بطولة لا يستحقها بل تنتهي خدمته بمقتضى جزاء الاستبعاد التأديبي بالفصل أو الإحالة إلى المعاش.

الإستقالة الحكمية:

نص قانون العاملين المدنيين - في المادة ٩٨ - على حالات ثلاث اعتبر فيها الموظف وكأنه قد قدم استقالته حكماً وهي حالات - كما سنرى - تفيد معنى الاستهتار بالوظيفة العامة إما بهجرها بالإنقطاع غير المبرر، وإما بالإلتحاق بالعمل بجهة أجنبية بغير ترخيص من الحكومة. ومن ثم تبدو هذه الحالات وكأنها تفيد معنى الجزاء بالإستبعاد من الوظيفة كمقابل لأستخفاف واستهتار الموظف بها.

وهذه الحالات التي تنتمي للإستقالة الحكمية من المرشف (أو كما يسميها البعض الإستقالة الضمنية) هي ثلاث حالات كما يأتي:

١- إذا إنقطع العامل عن عمله بغير إذن أكثر من خمسة عشر يوماً متتالية، ما لم يقدم خلال الخمسة عشر يوماً التالية ما يثبت أن إنقطاعه كان بعذر مقبول. وفى هذه الحالة يجوز للسلطة المختصة أن تقرر عدم حرمانه من أجره عن هذه المدة. فإذا لم يقدم العامل أسباباً تبرر الإنقطاع، أو قدم هذه الأسباب ورفضت، أعتبرت خدمته منتهية من تاريخ الإنقطاع عن العمل.

٢- إذا إنقطع العامل عن عمله بغير إذن تقبله جهة الإدارة أكثر من ثلاثين يوماً غير متصله فى السنة. وتعتبر خدمته منتهيه فى هذه الحالة من اليوم التالى لاكتمال هذه المدة.

وفى الحالتين السابقتين يتعين إنذار العامل كتابة بعد إنقطاعه لمدة خمسة أيام فى الحالة الأولى، وعشرة أيام فى الحالة الثانية.

٣- إذا التحق العامل بخدمة أية جهة أجنبية بغير ترخيص من الحكومة المصرية. وتعتبر خدمة العامل منتهية من تاريخ التحاقه بالخدمة فى هذه الجهة الأجنبية.

هذا ولا يجوز إعتبار العامل مستقيلاً فى جميع الأحوال الثلاثة السابقة، إذا كانت قد اتخذت ضده إجراءات تأديبية خلال الشهر التالى للإنقطاع عن العمل أو لالتحاقه بالخدمة فى جهة أجنبية.

وهذه العبارة الأخيرة تؤكد ما سبق أن استقر عليه قضاء مجلس الدولة فى مصر[١] أن قرينة الاستقالة المستفادة حكماً أو ضمناً من الانقطاع عن العمل أو العمل فى جهة أجنبية بدون ترخيص، هذه القرينة مقررة لصالح

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٩٦٩/٣/٢٢، مجموعة المبادئ التى استقرت عليها هذه المحكمة، السنة ١٤، ص ٥١٤، وأنظر: الدكتور سليمان الطماوى، المرجع السابق، ص٤٩٧.

جهة الإدارة. بمعنى أن للإدارة التابع لها الموظف أن تعمل أثر هذه القرينه وتصدر قراراً بإنهاء خدمة الموظف. ولكن للإدارة أن تطرح أثر هذه القرينة ولا تعمل حكمها وتتخذ الإجراءات التأديبية ضد الموظف المخطئ.

رابعاً

الإحالة إلي المعاش أو الفصل بحكم تأديبي

وهذان الجزاءان التأديبيان هما أقصى الجزاءات التأديبية التى يمكن توقيعها على الموظفين سواء من شاغلى الوظائف العليا أو غيرهم من عموم الموظفين. والإحالة إلى المعاش أو الفصل بوصفهما جزائين تأديبيين على هذا النحو لا يمكن توقيعهما بقرار إدارى من السلطة المختصة فى الجهات الإدارية، بل لابد أن يصدر بها حكم من المحاكم التأديبية بناء على إدعاء النيابة الإدارية. وقد يصدران من بعض مجالس التأديب التى مازالت قائمة استثناد فى بعض الجهات، والتى تصدر قرارات لها قوة الأحكام ولها تشكيل يتضمن عنصراً قضائياً، مثل مجالس التأديب للعاملين أو لأعضاء هيئة التدريس أو المعيدين والمدرسين المساعدين بالجامعات المصرية.

خامساً

فقد الجنسية أو إنتفاء شرط المعاملة بالمثل

نحن نعلم أن التمتع بالجنسية المصرية هو شرط للتعيين فى الوظائف العامة، واستثناء يجوز العيين فيها لمن ينتمى إلى أحد البلاد العربية بشرط معاملة المصريين لديهم بالمثل. وهذا الشرط كما هو شرط للتعيين ابتداء، فهو أيضاً شرط للاستمرار فى الوظيفة العامة.

ومن ثم فإذا فقد الموظف جنسيته المصرية، أو إذا عدلت إحدى الدول العربية عن معاملة المصريين بالمثل فى شغل الوظيفة العامة لديها فمنذ هذه

اللحظة يفقد هذا الموظف منصبه بقوة القانون لانتفاء شرط جوهرى للإستمرار فى الوظيفة العامة، ويتم فصله منها وبأثر رجعى منذ تحقق إنتفاء الجنسية المصرية (أو إنتفاء المعاملة بالمثل).

سادساً

الفصل بقرار من رئيس الجمهورية

(أو الفصل بغير الطريق التأديبي)

وهذا الفصل بقرار من رئيس الجمهورية هو ما يسمى بالفصل من الخدمة عن غير الطريق التأديبى. لأن الفصل بالطريق التأديبى - وقد سبق معالجته - يكون بحكم من المحكمة التأديبية بعد التحقيق مع الموظف.

وهذا الفصل بغير الطريق التأديبى بقرار من رئيس الجمهورية يصدر بناء على القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٧٢ فى شأن الفصل بغير الطريق التأديبى، الذى حدد حالات هذا الفصل والقواعد التى تحكمه. وينطبق هذا القانون ليس فقط على العاملين المدنيين بالدولة والهيئات العامة، بل أيضاً على العاملين بشركات القطاع العام (والآن قطاع الأعمال العام).

أ - الإختصاص بإصدار قرار الفصل:

أعطى القانون الإختصاص بإصدار قرارات الفصل بغير الطريق التأديبى إلى رئيس الجمهورية، فهو وحده المختص بإصدار هذه القرارات، ولكن بناء على إقتراحات الوزير المختص.

ب- حالات الفصل بغير الطريق التأديبي:

هى أربع حالات حددها القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٧٢ وهى:

١- إذا أخل الموظف أو العامل بواجبات الوظيفة بما من شأنه الإضرار الجسيم بالإنتاج أو بمصلحة إقتصادية للدولة أو أحد الأشخاص الأعتبارية العامة.

٢- إذا قامت بشأنه دلائل جديدة على ما يمس أمن الدولة وسلامتها.

٣- إذا فقد أسباب الصلاحية للوظيفة التى يشغلها لغير الأسباب الصحية، وكان من شاغلى الوظائف العليا.

٤- إذا فقد الثقة والاعتبار، وكان من شاغلى الوظائف العليا.

وكما نرى بشأن هذه الحالات الأربع، الحالتان الأولى والثانية تشملان وتنطبقان على كافة فئات الموظفين والعاملين سواء من يشغل منهم الوظائف العليا وغيرها. أما الحالتان الثالثة والرابعة فهما قاصرتان على شاغلى الوظائف العليا.

جـ- ضمانات الفصل بغير الطريق التأديبي:

قبل عام ١٩٧١ كان القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٦٣ يعتبر قرارات الفصل بغير الطريق التأديبي من أعمال السيادة، التى لا تقبل أى طعن بالإلغاء أو التعويض وأمام أى قضاء مهما كان. وكان الفصل لا يسبقه تحقيق وبدون أى ضمانات كما نرى.

ولكن انتهى هذا الوضع غير الدستورى وغير الديمقراطى واللا معقول بصدور دستور ١٩٧١ الذى نص فى المادة ٦٨ منه على أنه يحظر النص فى القوانين على تحصين أى قرار إدارى من رقابة القضاء.

ومن ثم صدر القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٧٢ وتضمن بعض الضمانات الهامة للفصل بغير الطريق التأديبي، وأعطى الحق فى الطعن فى القرارات الجمهورية الصادرة بالفصل أمام مجلس الدولة كقضاء إدارى. وفيما يلى إشارة لهذه الضمانات[1]:

---

(١) أنظر: الدكتور سليمان الطماوى، الوجيز فى القانون الإدارى، المرجع السابق، ص ص ٥٠١-٥٠٢.

١- ضرورة سماع أقوال الموظف أو العامل قبل صدور قرار الفصل. وهذا يعنى إحترام الحد الأدنى من ضمانات حق الدفاع، لأن سماع الأقوال يتضمن بداهة ومسبقًا مواجهة الموظف بما هو منسوب إليه فى إحدى حالات الفصل (سابق بيانها).

٢- أن يصدر قرار الفصل مسبباً. وهذا يعنى بيان سبب أو أسباب الفصل فى صلب القرار ذاته. وتلك الضمانة تساعد الرقابة القضائية بناء على دعوى الموظف المفصول بالإلغاء، لمناقشة الأسباب والتحقق منها.

٣- الفصل بغير الطريق التأديبى لا يسقط حق الموظف أو العامل المفصول فى تقاضى معاشه كاملاً أو المكافأة كاملة. هذا فى حين أن الفصل التأديبى بحكم المحكمة التأديبية قد يؤدى إلى الحرمان من ربع المعاش أو المكافأة.

٤- جواز الطعن بالإلغاء أمام مجلس الدولة كقضاء إدارى بالإلغاء والتعويض عن الأضرار، ضد قرار رئيس الجمهورية بالفصل بغير الطريق التأديبى (مادة ٣ من القانون). وقد أوجب القانون أن يتم الفصل فى الدعوى خلال سنة على الأكثر من تاريخ رفعها.

وأضاف القانون حكماً غريباً هو أنه فى حالة الطوارئ وللأسباب المتصلة بالمصلحة العامة، يجوز (وليس يجب) للمحكمة أن تكتفى بالحكم بالتعويض عن قرار الفصل دون الغائه. وهذا الحكم محل نقد، فهو دعوة للقضاء لأن يترك قرارات فصل غير مشروعة قائمة مكتفياً بالتعويض عن الضرر، وضمير القاضى والعدالة يأبيان ذلك فضلاً عن مخالفة ذلك للمادة ٦٨ من دستور ١٩٧١ التى تحظر تحصين أى قرار إدارى من رقابة القضاء.

رأي، وفى نهاية الأمر نرى أنه رغم ضمانات الفصل بغير الطريق التأديبى وجواز الطعن بعدم المشروعية أمام مجلس الدولة، إلا أننا نرى ضرورة إلغاء قانون الفصل بغير الطريق التأديبى رقم ١٠ لسنة ١٩٧٢. لأن حالات هذا الفصل مرنة ومطاطة وتعطى للحكومة سلطة تقديرية واسعة جداً فى مجال خطير وهو فصل الموظفين ويضاف لذلك أن التحقيق المسبق ليس له مقومات كافيه، لأن القانون يكتفى بسماع أقوال العامل، وهى عبارة ليست بذات ضمانة التحقيق المتكامل. ثم فى نهاية الأمر نرى أن الفصل بغير الطريق التأديبى له فى الحقيقة طابع الجزاء، وكأنه يمثل قرار تأديبى بالفصل يصدر من الحكومة فى حين أن الفصل كجزاء يجب أن يصدر من القضاء، ومن المحكمة التأديبية وحدها.

سابعاً

الفصل نتيجة الحكم على الموظف بعقوبة جنائية

مثلما يكون الحكم على الموظف بعقوبة الجناية أو بعقوبة الحبس فى جريمة مخله بالشرف أو الأمانة هو واقعة مانعة من التعيين كأصل عام فى الوظائف العامة، يكون من المنطقى أيضاً أن يكون هذا الأمر نفسه مدعاة وسبباً لإنتهاء الخدمة نتيجة لصدور مثل هذا الحكم على الموظف أثناء خدمته الوظيفية.

وهذا هو ما عبرت عنه المادة ٩٤ من قانون العاملين المدنيين التى اعتبرت من أسباب نهاية خدمة الموظف العام الحكم عليه بعقوبة الجناية وهى الأشغال الشاقة أو السجن، أو الحكم عليه بعقوبة مقيدة للحرية أى الحبس فى جريمة (جناية أو جنحة) مخلة بالشرف أو الأمانه.

ففى هذه الحالة تنتهى خدمة الموظف كنتيجة حتمية نتيجة صدور مثل هذا الحكم، وكأصل عام.

ولكن القانون أتى باستثنائين لا تنتهى فيهما خدمة الموظف رغم الحكم عليه على هذا النحو السابق، وهما:

١- إذا صدر الحكم مع أيقاف التنفيذ.

٢- إذا كان الحكم قد صدر على الموظف لأول مرة أى كسابقة أولى، فهو لا يؤدى إلى إنهاء خدمته، إلا إذا رأت لجنة شئون العاملين بقرار مسبب من واقع أسباب الحكم وظروف الواقعة أن بقاء الموظف يتعارض مع مقتضيات الوظيفة أو طبيعة العمل.

ثامناً

إلغاء الوظيفة المؤقته

قد تسند الإدارة للموظف الدائم أعمالاً مؤقته، وقد نص القانون فى هذه الحالة -فى المادة ١٣- على أن تسرى على هذا الموظف أحكام الوظائف الدائمة العادية. ومن ثم إذا إنتهى هذا العمل المؤقت عاد الموظف لعمله الأصلى.

ولكن قد يعين الموظف أصلاً لمدة مؤقتة ومحددة سلفاً، أو لعمل أو وظيفة مؤقتة، وهذا فرض نادر نسبياً. ومن ثم فى هذه الحالة يعتبر الموظف المؤقت هذا مفصولاً بقوة القانون بانتهاء المدة المحددة له سلفاً، أو بإنتهاء العمل المؤقت المسند له.

تاسعاً

الوفـــاة

الوفاة بحكم المنطق أحد أسباب إنتهاء الخدمة. وقد نص قانون العاملين المدنيين فى المادة ١٠١ على أنه إذا توفى العامل وهو فى الخدمة، فإنه يصرف لأسرته ما يعادل أجر شهرين كاملين لمواجهة نفقات الجنازة بحد أدنى مائة جنيه، يسلم للأرمل أو للأرشد من الأولاد أو لمن يثبت قيامه بصرف هذه النفقات.

الباب الخامس
أعمال الإدارة العامة

قلنا إن الإدارة العامة أو السلطات الإدارية فى الدولة يتمثل نشاطها من ناحية أولى فى إقرار وحماية النظام العام بمحتوياته الثلاثة أى حماية الأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة. كما يتمثل نشاطها من ناحية ثانية، فى إنشاء وإدارة المرافق العامة الأساسية كالدفاع الوطنى وإقامة العدالة والتعليم بأنواعه وتوريد المياه والنور لمصلحة الأفراد..... الخ.

والإدارة فى قيامها بنشاطها فى هذا النطاق أو ذاك تباشر أعمالاً مختلفة متنوعة تختلف فى طبيعها وفى آثارها.

ويتفق معظم الفقه على أن اعمال الإدارة يمكن تقسيمها إلى قسمين رئيسيين: من ناحية أولى أعمال قانونية وهى تتميز بأنها تعبير عن الإرادة بقصد ترتيب آثار قانونية معينة، ومن ناحية ثانية اعمال مادية لا ترتب بذاتها ومباشرة آثاراً قانونية.

والأعمال القانونية للإدارة من طائفتين: أولا، القرارات الإدارية وهى أعمال قانونية تصدر بإرادة الإدارة وحدها. وثانيا، العقود الإدارية التى تنشأ من تلاقى إرادة الإدارة مع إرادة طرف آخر قد يكون سلطة إدارية أخرى أو فرد من الأفراد كما هو الغالب.

أما الأعمال المادية، فهى عبارة عن وقائع تحدث من أعضاء السلطة الإدارية ولكنها لا تصدر عنها بقصد ترتيب آثار قانونية، وهى على أى حال لا ترتب بذاتها أثراً قانونياً على عكس القرارات والعقود الإدارية.

وفيما يلى لن نتعرض للأعمال المادية للإدارة وسنكتفى بدراسة الأعمال

القانونية بنوعيها. ولكن نعطى هنا بعض الأمثلة الهامة على تلك الأعمال المادية: الأعمال الفنية التى يقوم بها موظفو الإدارة مثل الأعمال الهندسية ورسم الخطط العمرانية والتصميمات المعمارية ومثل التدريس والتعليم بأنواعه كنشاط فنى، ومثل الإنشاءات التى تتولاها الإدارة مباشرة عن طريق أجهزتها الفنية. ومن الأعمال المادية للإدارة أيضاً اعمال الإزالة لإشغالات الطريق العام التى يحرمها القانون واللوائح، وكذلك اعمال إزالة التعديات الواقعة على أموال وأراضى الدولة. ومن هذه الأعمال المادية أيضاً نشاط رجال الأمن فى سبيل منع الجرائم وتنفيذ قوانين ولوائح الانضباط، وتحرير المحاضر للمحال والسيارات المخالفة لها. وأخيراً من الأعمال المادية كذلك تلك الحوادث التى تقع على الأفراد نتيجة نشاط إدارى مثل حوادث السيارات التابعة للإدارة التى تصيب الأفراد. وحوادث الأشغال العامة نتيجة خطأ إدارى، وحوادث الأسلحة التى يستخدمها رجال الأمن وتحدث اضراراً بالأفراد.

وكما نرى الأعمال المادية يمكن أن تتفرع إلى مالا نهاية: وهى تتحقق فى كل مرة يقوم فيها رجال وأعضاء أو موظفو الإدارة بأفعال، ووقائع يمكن أن تضر بالأفراد، ولكن لا تستهدف الإدارة من القيام بها إحداث تغيير قانونى فى مراكز الأفراد بصورة مباشرة، وإلا كان العمل قانونياً. وسوف نعود للإشارة إلى الأعمال المادية عند دراستنا للقرارات الإدارية.

يكفى أن نقول كلمة أخيرة عن الأعمال المادية للإدارة، هى أن مجلس الدولة المصرى بوصفه قضاءاً إدارياً أصبح الآن يختص وحده بنظر طلبات التعويض عن الأضرار التى تحدث للأفراد عن تلك الأعمال المادية، فقد قرر قانون مجلس الدولة الحالى رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ أن المجلس يختص بنظر سائر المنازعات الإدارية وحده دون غيره أى دون محاكم القضاء العادى، وهذا التعبير العام المطلق يتضمن منازعات التعويض عن الأعمال المادية

للإدارة، وقد كان الاختصاص القضائى بهذا النوع من المنازعات ينعقد من قبل لمحاكم القضاء العادى تحت رقابة محكمة النقض. ولمن يكن يختص بها مجلس الدولة حيث لم تذكر القوانين السابقة التى نظمت القضاء الإدارى المنازعات عن الأعمال المادية للإدارة من بين الاختصاصات المحددة لمجلس الدولة.

ونحن إذ نكتفى بهذه السطور السابقة بخصوص مجموعة الأعمال المادية للسلطات الإدارية، فإن دراستنا فى هذا الباب عن أعمال الإدارة تنحصر إذن فى الأعمال القانونية فقط، وهى كما قلنا القرارات الإدارية من ناحية والعقود الإدارية من ناحية أخرى.

ومن ثم ينقسم هذا الباب الرابع إلى فصلين:

الفصل الأول: القرارات الإدارية.

الفصل الثاني: العقود الإدارية.

الفصل الأول

القرارات الإدارية

قلنا إن الأعمال القانونية للإدارة أو السلطات الإدارية تتكون من نوعين أو طائفتين: أولا القرارات الإدارية والعقود الإدارية. والقرار الإدارى يختلف عن العقد الإدارى من ناحية مصدر العمل أو طريقة اتخاذه، فبينما القرار الإدارى هو من صنع الإدارة وحدها ويجد مصدره فى الإرادة المنفردة للإدارة، نجد أن العقد الإدارى ليس من صنع الإدارة وحدها، بل مصدره هو إرادة الإدارة وإرادة شخص أو طرف آخر متعاقد معها، وهذا الطرف الآخر قد يكون سلطة إدارية أخرى ولكن غالباً ما يكون فرداً عادياً. فالقرار مصدره إرادة الإدارة وحدها بينما العقد الإدارى مصدره إرادة الإدارة وإرادة الفرد الذى يتعاقد مع الإدارة.

وكما يبين لنا، القرار الإدارى يتضح فيه بقوة طابع السلطة العامة وامتيازات الإدارة العامة، وذلك على خلاف العقد الإدارى. ففى العقد الإدارى، الفرد المتعاقد مع الإدارة قد ارتضى وقبل بإرادته الحرة الالتزام فى مواجهة الإدارة، بينما فى القرار الإدارى الإدارة، بدون رضاء الأفراد أو قبولهم، تقوم باتخاذ عمل من جانبها وحدها وبإرادتها وحدها لتنشئ حقاً لمصلحة بعض الأفراد أو التزاماً أو واجباً على عاتق هؤلاء الأفراد. ولنأخذ مثلا بقرار صادر بالقبض على بعض الأشخاص أو بتقييد حريتهم لضرورات الأمن، أو بقرار يصدر بتوقيع عقوبة تأديبية على موظف أو قرار بمنح أو برفض رخصة بناء أو رخصة فتح محل تجارى. فهذه القرارات برغم مساسها بمراكز الأفراد، تصدرها الإدارة بدون رضاء هؤلاء الأفراد وبإرادتها وحدها.

والقرار الإدارى هو الأسلوب العادى فى أعمال الإدارة والأكثر شيوعاً بالنظر للعقد الإدارى. فمعظم الأعمال القانونية للإدارة تتخذ شكل القرارات الإدارية،

فالقرارات الإدارية كثيرة الحدوث إلى حد بعيد عن العقود الإدارية. فالحياة الوظيفية للموظف العام تتم بقرارات منذ التعيين والترقية والنقل والندب والإعارة حتى التأديب والإحالة للمعاش وغيره من طرق انهاء الخدمة الوظيفية. وكذلك علاقات الأفراد بالإدارة تتم فى كثير من الحالات فى شكل قرارات إدارية. لهذا كله ليس غريباً أن نجد دراسة القرار الإدارى تحتل مكاناً مرموقاً متميزاً فى مؤلفات الفقهاء وفى أحكام القضاء الإدارى.

ودراستنا للقرارات الإدارية تشمل المباحث الثلاثة التالية:

المبحث الأول: التعريف بالقرار الإداري وبيان أركانه.

المبحث الثاني: شروط صحة القرار الإداري.

المبحث الثالث: تقسيم القرارات الإدارية إلي لوائح وقرارات فردية.

المبحث الأول

تعريف القرار الإداري وبيان أركانه

تعريف القرار الإداري:

إستقر قضاء مجلس الدولة المصرى على تعريف القرار الإدارى بأنه «إفصاح الإدارة – فى الشكل الذى يحدده القانون – عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة عامة بمقتضى القوانين واللوائح وذلك بقصد إحداث مركز قانوني معين متى كان ممكنا وجائزا قانوناً وكان الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة».

لكن هذا التعريف القضائى معيب وتنقصه الدقة. فيعيب هذا التعريف أمران:

من ناحية أولى، فهو يدخل فى تعريف القرار شروط صحته التى يجب أن تخرج عن ماهية القرار فى ذاته وأركانه الأساسية. فالتعريف القضائى يشترط اتفاق القرار مع القوانين واللوائح، وأن يصدر فى الشكل الذى حدده القانون وأن يكون محله (إحداث مركز قانونى) ممكناً وجائزاً وأن يهدف لمصلحة عامة. وتلك الشروط تتصل بصحة القرار الإدارى وهى مسألة تخرج عن تعريف القرار الإدارى وطبيعته، وبالتالى إدخالها يعيب التعريف.

ومن ناحية أخرى، هذا التعريف يقصر أثر القرار الإدارى فقط على «إحداث مركز قانونى» فى حين أن أثر القرار أو محله يمكن أن يتسع إلى حد تعديل المراكز القانونية أو حتى الغائها وليس فقط مجرد إحداثها أو إنشائها.

لهذا نحن نترك هذا التعريف، ونفضل عليه تعريفاً آخر أكثر دقة فالقرار الإدارى فى نظرنا هو «عمل قانونى يصدر بالإرادة المنفردة للإدارة».

أركان القرار الإداري:

من هذا التعريف الذى نستقر عليه للقرار الإدارى كعمل قانونى يصدر بالإرادة المنفردة للإدارة، يمكن أن نستخلص ثلاثة أركان للقرار الإدارى هى على التوالى:

- القرار الإدارى عمل قانونى.
- القرار الإدارى عمل صادر بالإرادة المنفردة.
- القرار الإدارى يصدر عن جهة إدارية.

ولنشرح هذه الأركان الثلاثة:

أولاً: القرار الإداري عمل قانوني:

أول ما يميز القرار الإدارى أنه عمل قانونى، والعمل القانونى هو عبارة عن إفصاح أو تعبير عن الإرادة بقصد ترتيب أثر قانونى معين، وهذا الأثر قد

يكون إنشاء مركز قانونى عام أو فردى أو تعديلات لهذا المركز أو الغاء له، والمركز القانونى هو مجموعة من الحقوق والواجبات لشخص معين أو مجموعة من الأشخاص. وذلك المركز القانونى قد يكون عاماً بمعنى أن مضمونه ومحتواه واحد بالنسبة لعدد غير معين من الأشخاص تجمعهم وحدة فى الظروف. مثل مركز الموظف العام أو مركز الطالب الجامعى. وقد يكون المركز ا لقانونى شخصياً أى خاصاً بفرد أو شخص معين بالذات مثل المركز الذى يرتبه القرار الإدارى الفردى كتعيين موظف أو فصله. أو مثل مركز المتعاقد مع الإدارة فى عقد إدارى فهو أيضاً مركز شخصى.

وينتج عن اعتبار القرار الإدارى عملاً قانونياً يؤثر إيجابياً أو سلبياً فى المراكز القانونية للأفراد، أنه يجب رفض وصف القرار الإدارى بالنسبة للأعمال المادية. وبالنسبة للإجراءات التنفيذية البحتة للقانون. وكذلك بالنسبة للأعمال التمهيدية التى تسبق صدور القرار. وأخيراً بالنسبة للأعمال اللاحقة على صدور القرار من أجل تنفيذه أو تفسيره. وهو ما نتناوله تباعاً:

أ - الأعمال المادية:

إن الوقائع والأعمال المادية لا يصدق عليها وصف العمل القانونى كركن أولى للقرار الإدارى، وذلك لأن الأعمال المادية لا تؤثر مباشرة فى المراكز القانونية القائمة ومثال الأعمال المادية حادث اصاب فرداً من الأفراد وتسببت فيه إحدى سيارات الإدارة. فهذا الحادث المنسوب للإدارة يمثل عملاً أو واقعة مادية ولا يمثل بالطبع قراراً إدارياً، لأن هذا الحادث بذاته لا يؤثر بطريقة مباشرة فى المركز القانونى للفرد المصاب لأنه بوصفه مواطناً لم يتغير مركزه القانونى نتيجة اصابته فظل مركزه القانونى كما كان. وكل ما هنالك أن حالته الواقعية والمادية تغيرت بفعل ذلك الحادث. وهذا يعطى له حقاً فى المطالبة بالتعويض. فإذا كان ثمة تأثير على المركز القانونى للفرد المضرور، فإن ذلك قد تم بطريقة غير مباشرة.

بل قد يأخذ العمل المادى المظهر الخارجي للقرار. ولكن ذلك القرار لن يكون مع ذلك قراراً إدارياً لافتقاره لذات المميز الهام والأول للقرار الإدارى أى افتقاره لعنصر التغيير المباشر فى المراكز القانونية. ومثال ذلك القرارات الفنية التى تتخذها الإدارة لإنشاء مصنع مثلاً أو لبناء أحد الكبارى أو أحد الخزانات، فتلك القرارات لا تؤثر فى المراكز القانونية للأفراد وبالتالى لا تعتبر قرارات إدارية. وهناك أمثلة أخرى من خلال أحكام مجلس الدولة، مثل إدراج أسم احد الأشخاص فى سجل الخطرين على الأمن العام وإنشاء ملف خاص به (حكم محكمة القضاء الإدارى بتاريخ ١٩٦٧/٣/٢)[1] تراخى الشرطة فى تنفيذ أمر النيابة العامة الصادر بالإفراج عن جريدة (حكم محكمة القضاء الإدارى بتاريخ ١٩٥٦/٣/١٨) – حفظ أوراق قضية حققتها النيابة الإدارية فى ملف الخدمة الخاص بأحد الموظفين (حكم محكمة القضاء الإدارى بتاريخ ١٩٦٩/١١/٢٧).

ولكن قد نكون بصدد عمل أو واقعة مادية بحتة، غير أنه خلف تلك الواقعة المادية يكمن قرار إدارى، بحيث تعتبر تلك الواقعة المادية مجرد تنفيذ بحت لهذا القرار الإدارى الحقيقى ومثال ذلك القبض على أحد الأشخاص بواسطة رجال الأمن العام. فإن واقعة القبض هى بلا شك تنفيذ لقرار صادر بالقبض على ذلك الشخص، وهو قرار إدارى لأنه يغير بطريقة مباشرة فى المركز القانونى للشخص المقبوض عليه. وهذا هو ما قالته المحكمة الإدارية العليا بمجلس الدولة فى أحد أحكامها ،إذا ما ثبت أن القبض على المدعى كان تدبيراً من التدابير التى إتخذتها الإدارة لإعتبارات تتعلق بالأمن العام

(١) وقد عدلت المحكمة الإدارية العليا عن هذا التكييف، وذهبت فى حكمها بتاريخ ١٩٨١/١٢/١٣ إلى أن هذا الاجراء يعتبر قراراً إدارياً لتعبيره عن إرادة ملزمة بمجموعة مبادئ هذه المحكمة السنة ٢٧. ص ٨٩، بند ١٢.

بناء على حالة واقعية كانت قائمة، هى السبب الذى دعا الإدارة إلى إتخاذ هذه التدابير. فأفصحت عن إرادتها بالقبض عليه هو وغيره، فان هذا التصرف له كافة مقومات القرار الإدارى كتصرف إرادى يتجه إلى إحداث أثر قانونى هو القبض على الأشخاص...» (حكم بتاريخ ١٣/٤/١٩٥٧).

ب- الإجراءات التنفيذية البحتة للقانون:

القرار الإدارى فى خصيصته الأول كعمل قانونى يحدث بذاته تغييراً مباشراً فى المراكز القانونية للأشخاص المخاطبين بالقرار. ومن ثم لا يعتبر قراراً إدارياً كل إجراء تتخذه الإدارة تطبيقاً لما أمر به القانون دون أن يترك هذا القانون للإدارة أى قدر من سلطة التقدير بحيث يكون الإجراء الإدارى تنفيذاً حرفياً وواجباً لحكم القانون. ففى هذا الوضع الإجراء الإدارى التنفيذى ليس هو الذى يحمل بذاته ومباشرة تغييراً فى المركز القانونى للفرد أو الأفراد، وإنما هذا التغيير قد قرره القانون نفسه مباشرة. والإجراء الذى قامت به الإدارة هو مجرد إجراء كاشف أو مقرر وليس منشئا. ومن ثم يفتقد ذلك الإجراء صفة العمل القانونى ولا يعتبر بالتالى قراراً إدارياً وإنما يعتبر إجراء تنفيذياً بحتاً أو بمثابة عمل من الأعمال المادية.

ولقد طبق القضاء الإدارى (مجلس الدولة) هذا المبدأ بصورة أساسية فيما يتعلق بالأعمال والإجراءات التى تتخذها الإدارة بخصوص التسويات المالية للموظفين وهى الحقوق المالية المتعلقة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت المستحقة لهم، فهذه الحقوق أو التسويات المالية تثبت للموظف من نصوص القانون مباشرة، ومن ثم «يكون ما أصدرته الإدارة من أوامر أو تصرفات فى هذه المناسبة، هو مجرد أعمال تنفيذية تهدف إلى مجرد تطبيق القانون على حالة الموظف وتوصيل ما نص عليه القانون إليه. ولا يكون هذا التصرف (الإجراء) قراراً إدارياً بالمعنى المفهوم بل يكون مجرد إجراء تنفيذى أو عمل

مادى لا يسمو إلى مرتبة القرار الإدارى، (حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٩٦٣/١/٢٦).

وتطبيقاً لذات المبدأ الذى يقض بعدم تحقق صفة القرار الإدارى للإجراءات التنفيذية البحتة للقانون. قضى مجلس الدولة بأن القرار الصادر من الإدارة يفصل موظف نتيجة الحكم عليه بعقوبة جنائية أو فى جريمة مخلة بالشرف أو الأمانة لا يعتبر قرارا إدارياً، «ذلك أن القرار الصادر بإنهاء الخدمة فى هذه الحالة لا ينشئ بذاته مركزاً قانونياً مستحدثاً للموظف بل لا يعدو أن يكون إجراءاً تنفيذياً لمقتضى الحكم الجنائى الذى رتب عليه القانون إنهاء الخدمة حتمياً...» (حكم محكمة القضاء الإدارى بتاريخ ١٩٨٣/٤/٤).

جـ- الأعمال التمهيدية التي تسبق صدور القرار:

فقبل إصدار القرار الإدارى، قد تقوم جهة الإدارة ببعض الأعمال والإجراءات التى تمهد لصدور القرار الإدارى وتكون سابقة عليه. ومثال ذلك التحقيق كعمل تمهيدى يسبق القرار الإدارى بتوقيع الجزاء التأديبى على موظف، وأيضاً إحالة مشروع القرار لجهة استشارية لإبداء الرأى فيه وكذلك التقارير فى مرحلة إعداد القرار الإدارى، مثل تلك الأعمال والإجراءات التمهيدية لا تؤثر مباشرة على المراكز القانونية القائمة، فهى لا تنشئ أو تعدل حقاً أو التزاماً، ومن ثم فهى لا تتمتع بوصف القرار الإدارى كعمل قانونى.

ومن خلال أحكام محكمة القضاء الإدارى، يمكن ذكر بعض أمثلة على تلك الأعمال التمهيدية التى لا تعتبر قرارات إدارية: الاقتراح بالترقية (حكم بتاريخ ١٩٥٠/١٢/٢٠) - القيد على درجة مالية وإلغاء هذا القيد (حكم بتاريخ ١٩٥٣/٥/١٧) - تأشيرة الوزير بالترقية عند خلو درجة (حكم بتاريخ ١٩٦٠/٦/١٤) - وعد الوزير بنقل المدعى بعد فترة معينة (حكم بتاريخ

١٨/٦/١٩٥٣) - اقتراح إحدى مجالس الكليات الجامعية بترقية أحد المدرسين إلى وظيفة أعلى (حكم بتاريخ ٢٧/٦/١٩٥٧).

د - الأعمال اللاحقة لصدور القرار من أجل تنفيذه أو تفسيره:

أيضاً تأخذ هذه الأعمال اللاحقة حكم الأعمال السابقة على صدور القرار، فهى أيضاً لا تعتبر قرارات إدارية بالمعنى الصحيح، لأنها لا تضيف جديداً بالزيادة أو بالنقص على المراكز القانونية القائمة، فالنشرات التى يصدرها الوزير لموظفيه لشرح قواعد قرار لائحى جديد وبيان كيفية تنفيذه، لا تعتبر قرارات إدارية. كذلك لا تعتبر قرارات إدارية المنشورات التفسيرية للقوانين الجديدة حتى يتمكن الموظفون من تطبيقها، وذلك طالما أن تلك المنشورات لا تتضمن قواعد جديدة وإنما تقتصر على تفسير القانون وشرح قواعده، كذلك قضى مجلس الدولة أنه لا يعتبر قراراً إدارياً تصديق مجلس إحدى الكليات الجامعية على محضر الجلسة السابقة لأن هذا التصديق لا يضيف جديداً (حكم محكمة القضاء الإدارى بتاريخ ١٨/٥/١٩٥٣).

ثانياً: القرار الإداري عمل صادر بالإرادة المنفردة:

قلنا فيما سبق أن العنصر الأول فى القرار الإدارى أنه عمل قانونى أى أنه يحدث تغييراً مباشراً إيجابياً أو سلبياً فى المراكز القانونية القائمة. ولكن ليس كل عمل قانونى تقوم به جهة الإدارة يعتبر قراراً إدارياً، لأن العقود الإدارية هى الأخرى تعتبر اعمالاً قانونية تؤثر مباشرة فى المركز القانونى للإدارة والمركز القانونى للمتعاقد مع الإدارة، لأنها تخلق حقوق والتزامات متبادلة.

وهنا يبرز العنصر الثانى فى القرار الإدارى، وهو كونه عملاً يصدر بالإرادة المنفردة (للإدارة) أو عملاً يصدر من جانب واحد هو الجهة الإدارية. وهذا العنصر هو الذى يميز القرار الإدارى عن العقد الإدارى. فإذا

كان كلاهما يعتبر من الأعمال أو التصرفات القانونية، إلا أن القرار الإدارى يتميز بأنه يصدر بإرادة الإدارة وحدها، بينما العقد الإدارى يصدر ويتم بإرادتين معاً هما إرادة الإدارة وإرادة الفرد المتعاقد معها.

وينتج عن ذلك أن العقد الإدارى لا يجوز الطعن فيه بالإلغاء أمام مجلس الدولة ولا يمكن أن يكون موضوعاً لدعوى الإلغاء، لأن الطعن بالإلغاء ينصب فقط على القرار الإدارى الذى هو عمل قانونى يصدر بالإرادة المنفردة للإدارة. وإنما يكون المجال الطبيعى للطعن فى العقد الإدارى هو دعوى العقد وهى من دعاوى القضاء الكامل، ويرفعها المتعاقد مع الإدارة ضد الإدارة المتعاقدة للمطالبة بحقوقه نتيجة العقد أمام المحكمة المختصة فى مجلس الدولة (طلب تعويض أو طلب تنفيذ العقد أو طلب فسخ العقد).

ونشير أخيراً بالنسبة لهذا العنصر الثانى المميز للقرار الإدارى إلى نقطة هامة: هى أنه إذا كان القرار الإدارى يتميز بأنه عمل يصدر بالإرادة المفنردة أو من جانب واحد، إلا أن ذلك لا يعنى بالضرورة أن يصدر حتماً من شخص واحد. ذلك أن السلطات الإدارية التى تختص باصدار القرارات الإدارية قد تكون سلطة فردية معطاه لفرد كالوزير مثلا أو وكيل الوزارة أو رئيس المصلحة. ولكن أحياناً قد تكون السلطات الإدارية ذات تكوين جماعى أى تتكون من عدة أشخاص، ويحدد القانون ان إصدار القرار من اختصاص تلك السلطة الإدارية الجماعية التكوين بأغلبية أعضائها . ومثال ذلك القرارات الصادرة من مجلس الوزراء أو مجلس إدارة إحدى الكليات الجامعية. فى مثل تلك الحالات يعتبر القرار صادراً أيضاً بالإرادة المنفردة للإدارة أو من جانب الإدارة وحدها. برغم التشكيل الجماعى للسلطة الإدارية التى اصدرته. إذ لا يهم تعدد أشخاص الهيئة أو المجلس الذى أصدر القرار لأن ذلك القرار الصادر بأغلبية الأعضاء لا يعبر عن الإرادات الفردية لهذه الأغلبية فقط، ولكنه يعبر

عن إرادة واحدة لا تتجزأ هى «إرادة المجلس» أو الهيئة كلها كوحدة فى ذاتها برغم تعدد أعضائها وبرغم معارضة الأقلية. فالمجلس الجماعى يمثل كله جانباً واحداً فى مواجهة الشخص أو الأشخاص الذين يخاطبهم القرار ويؤثر فى مركزه القانونى.

ثالثاً: القرار الإداري يصدر عن جهة إدارية:

العنصر الثالث المميز للقرار الإدارى، هو أن يصدر عن جهة إدارية عامة أو سلطة إدارية. ولا شك أن ذلك العنصر جوهرى لأنه نتيجة له يجب رفض وصف القرارات الإدارية بالنسبة للقرارات التى تصدر عن شخص من أشخاص القانون الخاص أى الأفراد والهيئات الخاصة (شركة – جمعية – نقابة عمالية – نادى رياضى). فالقرارات التى تصدر من أشخاص القانون الخاص لا يمكن اعتبارها قرارات إدارية.

والجهات أو السلطات الإدارية التى تصدر القرارات الإدارية هى تلك السلطات التى تتبع أحد أشخاص القانون العام الداخلى. إذن لابد من تحديد أشخاص القانون العام، حتى تحدد السلطات الإدارية التى تتبعها والتى تصدر القرارات الإدارية.

وأشخاص القانون العام كما هو مستقر فى الفقه والقضاء تشمل الأشخاص العامة التالية:

١- **الدولة**: والسلطات الإدارية التى تتبع الدولة كشخص معنوى عام تشمل كل الهيئات الإدارية التابعة للسلطة التنفيذية فهى تبدأ برئيس الجمهورية ومجلس الوزراء فيما يتعلق باختصاصاتهما الإدارية ثم الوزارات المختلفة بما فيها من رئاسات إدارية وما يتبعها من المصالح والإدارات العامة والفروع. والسلطات الإدارية للدولة تسمى بالسلطات الإدارية المركزية لتمييزها عن السلطات اللامركزية (الأشخاص المحلية والأشخاص المرفقية).

٢- الأشخاص العامة المحلية: وهى الوحدات التى نظمها القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ بشأن قانون الإدارة المحلية، هى المحافظات والمراكز والمدن والأحياء والقرى، وهى تتمتع كلها بالشخصية المعنوية، وينتج عن ذلك أن رؤساء تلك الأشخاص العامة المحلية والمجالس التى تمثلها تعتبر سلطات إدارية وقراراتها تعتبر قرارات إدارية.

٣- الأشخاص العامة المرفقية: وهى أشخاص معنوية عامة يتخصص كل منها فى إدارة مرفق من المرافق العامة، وأهمها المؤسسات العامة أو الهيئات العامة مثل الهيئة العامة للبريد واتحاد الإذاعة والتليفزيون. والجامعات مثل جامعة الاسكندرية تعتبر هيئة عامة يحكمها وينظمها قانون خاص. وهكذا فرؤساء هذه المؤسسات أو الهيئات العامة وكذلك مجالس إدارتها سلطات إدارية تتخذ قرارات إدارية.

وهناك أشخاص عامة مرفقية أخرى قررت وجودها أحكام مجلس الدولة ومن أهمها الأشخاص العامة التالية:

- نقابات المهن الحرة التى تقوم بتنظيم ممارسة هذه المهن مثل نقابات الأطباء والصيادلة والمهندسين والمحاسبين ونقابة المحامين.
- الغرف التجارية.
- البنك العقارى الزراعى.
- بعض الهيئات الدينية، مثل مشيخة الطرق الصوفية، وبطرخانة الأقباط الأرثوذكسى فى مصر (مع ملاحظة أن الأعمال الدينية البحتة لا تعتبر قرارات إدارية وإنما يعتبر كذلك القرارات التى تتخذها فى تنظيم الهيئة وفى نطاق سلطتها الزمنية أو المدنية خارج النطاق الدينى البحت).

ولكن من ناحية مقابلة لم يعتبر مجلس الدولة شركات القطاع العام من

الأشخاص العامة بل من أشخاص القانون الخاص، نظراً لأن المشرع قد نظمها فى ظروف القانون الخاص ولم يمنحها امتيازات السلطة العامة والقانون العام. وبالتالى لا يعتبر موظفوها موظفين عموميين، وما يهمنا هنا أساساً هو أن قراراتها لا تعتبر قرارات إدارية لأن شركات القطاع العام كما قلنا تعتبر من أشخاص القانون الخاص طبقاً لقضاء مجلس الدولة.

المبحث الثاني

شروط صحة القرار الإداري

إذا تحققت للقرار الإدارى أركانه الأساسية السابق تحديدها أصبح له هذه الطبيعة أو الصفة الإدارية بما يترتب عليها من نتائج، ومن أهمها قابليته للطعن بالإلغاء أمام مجلس الدولة أو القضاء الإدارى بالإضافة إلى قابليته للتنفيذ الجبرى المباشر فى الحالات التى يجوز فيها ذلك.

ولكن يجب ألا نخلط بين أركان القرار الإدارى وبين شروط صحته فأركان القرار لازمة لتحقيق كيانه ولتحقيق طبيعته كقرار إدارى بحيث إذا تخلف ركن منها لا نكون أصلاً إزاء قرار إدارى، بينما شروط الصحة لا تتعلق بكيان القرار وماهيته وإنما بمشروعيته أو عدم مشروعيته، أى بموافقته للقانون أو مخالفته له وإلغائه بواسطة مجلس الدولة فى هذه الحالة الأخيرة. فالقرار تتحقق طبيعته كقرار إدارى بتحقيق أركانه، ولكنه قد يكون غير مشروع قابلاً للإلغاء إذا تخلف شرط من شروط صحته. إذن ما هى شروط صحة القرار.

شروط صحة القرار الإدارى تتعلق بالعناصر القانونية للقرار الإدارى بوجه عام، وهى خمسة عناصر: الأختصاص – الشكل والإجراءات – السبب – المحل – الغاية. وهكذا حتى يكون القرار الإدارى مطابقاً للقانون أو مشروعاً،

يجب أن يكون صحيحاً فى عناصره الخمسة، فإذا كانت هناك مخالفة للقانون فى عنصر واحد من هذه العناصر أصبح القرار غير مشروع أو مخالف القانون ووأجب الإلغاء نتيجة لذلك.

ولنتناول عناصر القرار الخمسة التى يجب أن تكون صحيحة كلها وفقاً للقانون:

أولاً: الاختصاص: بادئ ذى بدء، يجب أن يصدر القرار الإدارى من عضو السلطة الإدارية المختصة قانوناً بإصدار هذا القرار، وإلا صار القرار معيباً بعيب عدم الاختصاص وقابلاً للإلغاء بواسطة مجلس الدولة، وعيب عدم الأختصاص هو العيب الوحيد المتعلق بالنظام العام من بين سائر عيوب القرار الإدارى، مما يستتبع أن القاضى الإدارى (مجلس الدولة) له حق التعرض له من تلقاء نفسه في حالة الطعن على القرار ولو لم يقم الفرد المدعى بإثارته فى عريضة دعواه.

والأصل أن الاختصاص بإصدار القرارات الإدارية التى تؤثر مباشرة فى المراكز القانونية للأفراد لا ينعقد لكل الموظفين العموميين، بل فقط لفئة محدودة جداً من بين جمهور الموظفين، هى فئة القيادات الإدارية العليا فى الوزارات والمصالح العامة والهيئات العامة ووحدات الحكم المحلى.

ولنتساءل عن صور عدم الاختصاص بإصدار القرارات الإدارية التى تعيب هذه القرارات، فى الواقع صور عدم الاختصاص ثلاث هى:

١- عدم الاختصاص الموضوعي: وهو أهم صور أو حالات عدم الاختصاص، ويتحقق إذا قامت إحدى الجهات الإدارية بإصدار قرار فى موضوع لا تملك قانوناً سلطة التقرير فيه لأن تلك السلطة تملكها جهة إدارية أخرى.

وتطبيقات عدم الإختصاص الموضوعي متعددة: منها أولاً أن تقوم جهة إدارية بالتعدى على اختصاصات مقررة قانوناً لجهة إدارية أخرى فى ذات المستوى أو الدرجة، ومثال ذلك أن يقوم أحد الوزراء بإصدار قرار فى موضوع هو من اختصاص وزير آخر.

ومن هذه التطبيقات ثانياً، أن تقوم جهة إدارية بالتعدى على إختصاص موضوعى مقرر لجهة إدارية أعلى منها فى المستوى أو الدرجة، مثال ذلك أن يقوم رئيس المصلحة بإصدار قرار يختص بإصداره قانوناً الوزير نفسه الذى تتبعه هذه المصلحة. أو أن يقوم أحد الوزراء بفصل موظف فى وزارته بغير الطريق التأديبى، فقرار الفصل معيب لأن الإختصاص بفصل الموظفين عموماً بغير الطريق التأديبى مقرر قانوناً لرئيس الجمهورية وحده.

وأخيراً، يظهر عيب عدم الإختصاص الموضوعى من ناحية ثالثة فى الحالة العكسية للحالة السابقة، أى فى حالة عندما جهة إدارية من مستوى أعلى على اختصاص مقرر أصلاً لجهة إداريه فى المستوى الأدنى. كأن يقوم وزير بإصدار قرار أعطى القانون الإختصاص بإصداره لوكيل الوزارة. وحكمة عدم الإختصاص هنا أن القانون أراد فى مثل هذا الوضع أن يحقق للأفراد ضمانة بحث المسألة على درجتين، الدرجة الأولى عند اتخاذ القرار من المرؤوس، والدرجة الثانية عند قيام الرئيس الإدارى الأعلى بالتعقيب على قرار المرؤوس، ومن ثم تصدى الرئيس فى المستوى الأعلى مباشرة دون المرؤوس يحرم المواطن من هذا الفحص على درجتين.

٢- **عدم الاختصاص الزمني:** وهو يعنى صدور القرار الإدارى فى وقت لا يكون الإختصاص بإصداره قد انعقد أو تحقق لمن أصدره. وتطبيقاً لذلك يكون القرار الإدارى معيباً بعدم الاختصاص الزمنى أو من حيث الزمان إذا صدر من موظف فى وقت سابق على تاريخ منحه سلطة إصدار هذا القرار.

ومثال ذلك أن يصدر أحد وكلاء الوزراء قراراً تأديبياً يوقع جزاءاً على موظف وكان ذلك قبل أن يتم بصفة نهائية تعيين مصدر القرار وكيلاً للوزارة، فقرار الجزاء يكون معيباً يعيب عدم الإختصاص الزمنى.

ومن ناحية أخرى يلحق ذات العيب بكل قرار إدارى يصدر من مسئول أو موظف بعد تركه لوظيفته لأى سبب من الأسباب، أى بعد نقله من وظيفته أو فصله منها أو استقالته. مع ملاحظة أنه بالنسبة للاستقالة من الوظيفة لا تنقطع صلة الموظف بالوظيفة، بمجرد تقديم استقالته بل من تاريخ قبول تلك الاستقالة من السلطة المختصة١، مما يعنى استمرار اختصاص الموظف المستقيل بإصدار القرارات حتى تاريخ قبول استقالته.

٢- عدم الاختصاص المكاني: يكون القرار الإدارى معيباً بعدم الإختصاص المكانى إذا صدر من أحد أعضاء السلطة الإدارية قراراً يخرج عن دائرة إختصاصه المكانى أو الاقليمى ويتعلق بالنطاق الإقليمى لعضو إدارى آخر. ويفترض فى هذه الحالة ان كلا من الجهتين الإداريتين (أو العضوين) من درجة واحدة أو من مستوى إدارى واحد ومعادل، لكن لكل منهما دائرة اختصاص مكانى مختلف عن الأخرى.

ومن أمثلة عدم الإختصاص المكانى، أن يصدر مدير الأمن فى إحدى المحافظات قراراً يخرج عن نطاق دائرة المحافظة ويتعلق بدائرة اختصاص مدير أمن آخر فى محافظة أخرى. أو أيضاً أن يقوم المحافظ بإصدار قرار يمس موظف لا يعمل فى نطاق محافظته بل فى نطاق محافظة مجاورة.

ويلاحظ أن عدم الاختصاص المكانى لا يتحقق بالنسبة للسلطات الإدارية المركزية التى لها سلطة عامة على نطاق الدولة كلها. مثل رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الوزراء أو الوزارات التى لم تنتقل إختصاصاتها إلى المحافظات مثل وزارة الداخلية ووزارة الحربية ووزارة العدل. فالقرارات

الصادرة من تلك السلطات المركزية لا يثور بشأنها عيب عدم الإختصاص المكانى، وإنما قد يشوبها عيب عدم الإختصاص الموضوعى أو الزمنى حسب التفصيل السابق بيانه.

ثانياً: الشكل والإجراءات: إلى جانب عنصر الإختصاص فى إصدار القرار الإدارى، يجب أيضاً أن يكون القرار صحيحاً فى عنصر الشكل والإجراءات التى قد يتطلبها القانون. والشكل يعنى المظهر أو الشكل الخارجى للقرار أو طريقة تعبير الإدارة عن إرادتها الملزمة فى القرار الصادر. فى حين أن الإجراءات تعنى الخطوات التى يجب أن يتبعها القرار الإدارى فى مرحلة تحضيره وإعداده قبل صدوره إلى العالم الخارجى. فالقرار الإدارى يجب أن يكون صحيحاً من حيث مظهره أو شكله الخارجى (الشكل) وأيضاً فى إجراءاته التى تسبق إصداره (الإجراءات).

والأصل أو القاعدة العامة أن إصدار القرار الإدارى لا يستلزم شكلاً معيناً أو اجراءات محددة بذاتها. ومن ثم فمن حيث شكل القرار، القرار الإدارى لا يشترط أن يكون صريحاً وإيجابياً كالقرار الصادر بمنح رخصة أو برفض منحها صراحة، بل قد يكون القرار سلبياً أو بالامتناع كما لو امتنعت الإدارة ولم ترد لا بالقبول أو بالرفض. كذلك لا يشترط فى الأصل أن يكون القرار مكتوباً بل يمكن أن يصدر القرار فى أسلوب شفوى ويأخذ قيمة القرار الإدارى. ومن حيث الإجراءات، الأصل أيضاً أنه لا يشترط اتباع اجراءات أو خطوات معينة قبل إصدار القرار.

ولكن أحياناً على سبيل الاستثناء قد يقرر القانون ضرورة صدور القرار فى شكل خارجى معين، كان يصدر كتابة أو كأن يكون مسبباً أى يتضمن صراحة أسبابه فى ذات القرار. كذلك قد يتطلب القانون ضرورة اتباع الإدارة

لإجراءات معينة قبل إصدارها لبعض القرارات الهامة، ومن أمثلة ذلك القرار التأديبى ضد موظف عام فيجب أن يسبقه تحقيق يتحقق فيه ضمانات الدفاع وبالذات أخذ أقوال الموظف المتهم وإبدائه لأوجه دفاعه وسماع شهوده، أو القرار الصادر من رئيس الجامعة بتعيين عضو هيئة التدريس بإحدى الجامعات يجب أن يسبقه أخذ رأى مجلسى الكلية والقسم المختص بالإضافة إلى طلب مجلس الجامعة (مادة ٦٠ من قانون تنظيم الجامعات).

ففى مثل هذه الحالات يجب أن يستوفى القرار الشكل أ الإجراءات التى تطلبها القانون، وإلا كان معيباً قابلاً للإلغاء عند الطعن فيه من الفرد صاحب المصلحة، على الأقل فى الحالات التى يتعلق فيها الأمر بشكليات جوهرية كما فى الأمثلة السابقة.

ثالثاً: السبب: القرار الإدارى كعمل قانونى يجب أن يقوم على سبب صحيح يبرره ويمثل علة إصداره، لأن القاعدة هى أن لكل عمل قانونى سبب صحيح سواء كان هذا العمل القانونى قراراً أو عقداً. وسبب القرار الإدارى هو الحالة الواقعية أو القانونية أو الظروف والأوضاع التى تسبق اصداره وتدفع السلطة الإدارية إلى اصدار القرار. ومثال ذلك القرار التأديبى الصادر فى مواجهة الموظف فسبب هذا القرار هو المخالفة أو المخالفات التى ارتكبها الموظف والتى تمثل خروجاً على واجبات الوظيفة، فهذه المخالفة التى وقعت من الموظف تمثل السبب الذى يدفع الإدارة لمجازاته بالقرار التأديبى كالإنذار أو الخصم. كذلك القرار الصادر بقبول استقالة الموظف يجد سببه فى طلب الاستقالة الذى سبق تقديمه من هذا الموظف.

ولكى يكون القرار الإدارى صحيحاً فى عنصر السبب، يشترط فى هذا السبب أن يكون له وجود فعلى أو مادى كما يشترط أيضاً أن يتوافر فيه

الوصف الذى يتطلبه القانون، ولنأخذ مثلاً بالقرار التأديبى أو الجزائى فى حق الموظف، فسبب هذا القرار هو كما قلنا المخالفة التى وقعت من الموظف والتى تمثل الحالة أو الظرف الذى دفع الإدارة لمجازاته فيشترط أولا أن تكون الوقائع المسندة إلى الموظف قد ارتكبها فعلاً وحقيقة من الناحية المادية والواقعية، كما يشترط ثانياً أن تكون تلك الوقائع على فرض حدوثها فعلاً تكون وصف الجريمة التأديبية أى تمثل مخالفات لواجبات الوظيفة وفقاً للقانون، فإذا اسندت الإدارة لعامل الصيانة فى جراج السيارات أنه لم يقم بإصلاح وصيانة إحدى سيارات الإدارة برغم إصدار الأمر إليك بذلك، فإنه يجب أن يثبت أنه امتنع فعلاً عن صيانة واصلاح السيارة كما يجب أن يمثل هذا الامتناع من جانبه خطأ وظيفياً، وهو بالفعل كذلك فى هذا المثال.

ولكن إذا كان ما أسندته الإدارة لهذا العامل أنه كثير التدخين مثلاً، أثناء قيامه بعمله فى الإصلاح والصيانة. فهنا إذا ثبت فعلاً أنه كثير التدخين فى العمل فإن السبب يكون متحقق من الناحية الفعلية أو المادية، ولكن فى هذا المثال يتخلف الشرط الثانى لأن التدخين أثناء العمل فى ذاته لا يمثل مخالفة لواجبات الوظيفة طالما أنه لم يثبت تقصير العامل فى الصيانة أو الإصلاح، ومن ثم يكون القرار التأديبى معيباً وغير صحيح لتخلف الوصف القانونى السليم.

رابعا: محل القرار: محل القرار الإدارى هو موضوعه أو مادته أو محتواه، أو هو أيضاً ذلك الأثر القانونى الذى يحدثه ويرتبه هذا القرار. فمثلاً القرار التأديبى ضد موظف، إذا كان سببه هو مخالفة الموظف لواجبات الوظيفة، فإن محله يكون تلك العقوبة التأديبية التى يتضمنها القرار التأديبى نفسه أو بعبارة أخرى محل هذا القرار هو الجزاء الصادر والذى يحمله القرار. فلو أن العامل فى جراج تابع لإحدى الكليات الجامعية قد

امتنع أو قصر في قيامه بعمله في صيانة وإصلاح سيارة فصدر قرار تأديبي ضده بخصم عشرة أيام من مرتبه، فإن ذلك الخصم لمدة عشرة أيام هو محل هذا القرار، هو موضوعه أو هو ذلك الأثر القانوني الذي أحدثه القرار.

ويجب أن يكون القرار صحيحاً في عنصر المحل. وحتى يتحقق ذلك يشترط توافر شرطين في محل القرار الإداري (أي قرار إداري) الشرط الأول هو أن يكون هذا المحل ممكناً تنفيذه من الناحية الفعلية والشرط الثاني أن يكون المحل جائزاً قانوناً. وهكذا إذا تخلف أي من هذين الشرطين في محل القرار أو أثره القانوني كان القرار معيباً في محله وواجب الإلغاء، بل يكون معدوماً بالذات في حالة تخلف الشرط الأول كما لو كان محل القرار مستحيل تنفيذه من الناحية الفعلية أو المادية، ومثال ذلك أن يصدر قرار بترقية موظف إلى وظيفة أعلى ثم يتضح أن هذا الموظف كان قد بلغ سن الإحالة إلى المعاش قبل إصدار القرار بترقيته، فهنا محل هذا القرار هو الترقية مستحيل تنفيذه لأن الموظف لم يعد في الخدمة المدنية ببلوغه سن المعاش، ومن الواجب على الإدارة إصدار قرار بإحالته للمعاش فوراً طبقاً للمادة ٩٥ من قانون العاملين المدنيين بالدولة.

خامساً: الغاية: وأخيراً يجب أن يكون القرار الإداري صحيحاً في عنصر الغاية. وغاية القرار الإداري هي الهدف الذي تبتغيه الإدارة من وراء إصدار قرارها، فالقرار التأديبي ضد الموظف سببه هو ما ارتكبه من مخالفة لواجبات وظيفته ومحله هو الجزاء الذي يتضمنه القرار كالخصم، أما غايته فهي ردع هذا الموظف وردع أمثاله الآخرين مما يستتبع حسن سير المرفق العام.

الوصف الذى يتطلبه القانون، ولنأخذ مثلاً بالقرار التأديبى أو الجزائى فى حق الموظف، فسبب هذا القرار هو كما قلنا المخالفة التى وقعت من الموظف والتى تمثل الحالة أو الظرف الذى دفع الإدارة لمجازاته فيشترط أولا أن تكون الوقائع المسندة إلى الموظف قد ارتكبها فعلاً وحقيقة من الناحية المادية والواقعية، كما يشترط ثانياً أن تكون تلك الوقائع على فرض حدوثها فعلاً تكون وصف الجريمة التأديبية أى تمثل مخالفات لواجبات الوظيفة وفقاً للقانون، فإذا اسندت الإدارة لعامل الصيانة فى جراج السيارات أنه لم يقم بإصلاح وصيانة إحدى سيارات الإدارة برغم إصدار الأمر إليك بذلك، فإنه يجب أن يثبت أنه امتنع فعلاً عن صيانة واصلاح السيارة كما يجب أن يمثل هذا الامتناع من جانبه خطأ وظيفياً، وهو بالفعل كذلك فى هذا المثال.

ولكن إذا كان ما أسندته الإدارة لهذا العامل أنه كثير التدخين مثلاً، أثناء قيامه بعمله فى الإصلاح والصيانة. فهنا إذا ثبت فعلاً أنه كثير التدخين فى العمل فإن السبب يكون متحقق من الناحية الفعلية أو المادية، ولكن فى هذا المثال يتخلف الشرط الثانى لأن التدخين أثناء العمل فى ذاته لا يمثل مخالفة لواجبات الوظيفة طالما أنه لم يثبت تقصير العامل في الصيانة أو الإصلاح، ومن ثم يكون القرار التأديبى معيباً وغير صحيح لتخلف الوصف القانونى السليم.

رابعاً: محل القرار: محل القرار الإدارى هو موضوعه أو مادته أو محتواه، أو هو أيضاً ذلك الأثر القانونى الذى يحدثه ويرتبه هذا القرار. فمثلاً القرار التأديبى ضد موظف، إذا كان سببه هو مخالفة الموظف لواجبات الوظيفة، فإن محله يكون تلك العقوبة التأديبية التى يتضمنها القرار التأديبى نفسه أو بعبارة أخرى محل هذا القرار هو الجزاء الصادر والذى يحمله القرار. فلو أن العامل فى جراج تابع لإحدى الكليات الجامعية قد

امتنع أو قصر في قيامه بعمله في صيانة وإصلاح سيارة فصدر قرار تأديبي ضده بخصم عشرة أيام من مرتبه، فإن ذلك الخصم لمدة عشرة أيام هو محل هذا القرار، هو موضوعه أو هو ذلك الأثر القانوني الذي أحدثه القرار.

ويجب أن يكون القرار صحيحاً في عنصر المحل. وحتى يتحقق ذلك يشترط توافر شرطين في محل القرار الإداري (أي قرار إداري) الشرط الأول هو أن يكون هذا المحل ممكناً تنفيذه من الناحية الفعلية والشرط الثاني أن يكون المحل جائزاً قانوناً. وهكذا إذا تخلف أي من هذين الشرطين في محل القرار أو أثره القانوني كان القرار معيباً في محله وواجب الإلغاء، بل يكون معدوماً بالذات في حالة تخلف الشرط الأول كما لو كان محل القرار مستحيل تنفيذه من الناحية الفعلية أو المادية، ومثال ذلك أن يصدر قرار بترقية موظف إلى وظيفة أعلى ثم يتضح أن هذا الموظف كان قد بلغ سن الإحالة إلى المعاش قبل إصدار القرار بترقيته، فهنا محل هذا القرار هو الترقية مستحيل تنفيذه لأن الموظف لم يعد في الخدمة المدنية ببلوغه سن المعاش، ومن الواجب على الإدارة إصدار قرار بإحالته للمعاش فوراً طبقاً للمادة ٩٥ من قانون العاملين المدنيين بالدولة.

خامساً: الغاية: وأخيراً يجب أن يكون القرار الإداري صحيحاً في عنصر الغاية. وغاية القرار الإداري هي الهدف الذي تبتغيه الإدارة من وراء إصدار قرارها، فالقرار التأديبي ضد الموظف سببه هو ما ارتكبه من مخالفة لواجبات وظيفته ومحله هو الجزاء الذي يتضمنه القرار كالخصم، أما غايته فهي ردع هذا الموظف وردع أمثاله الآخرين مما يستتبع حسن سير المرفق العام.

والقاعدة العامة الأساسية التى لا يرد عليها أى استثناء هى أن كل قرار إدارى يجب أن تكون غايته هى تحقيق المصلحة العامة ومن ثم إذا ثبت أن الإدارة لم تستهدف من إصدار قرارها (أى قرار إدارى) تحقيق المصلحة العامة، بل مصلحة أخرى بعيدة عنها كالانتقام أو تحقيق مصلحة شخصية وذاتية لمن أصدر القرار أو لقريبه أو لشخص آخر، كان القرار الإدارى معيباً بإساءة إستعمال السلطة وواجب الإلغاء، فإساءة استعمال السلطة تمثل العيب الذى يلحق كل قرار إدارى لم تستهدف الإدارة الصالح العام عند اتخاذه أو اصداره.

وأحياناً بالنسبة لبعض القرارات الإدارية، لم يكتف القانون بغاية المصلحة العامة فى معناها العام والمطلق، بل يتطلب أيضاً أن تسعى الإدارة مصدرة القرار لغاية معينة بالذات أو هدف بذاته، وفى هذه الحالة يكون القرار معيباً بعيب إساءة استعمال السلطة إذا ثبت أن الإدارة لم تستهدف فى قرارها هذا الهدف الخاص المعين الذى حدده القانون، حتى ولو كانت الإدارة قد استهدفت مصلحة عامة أخرى نظراً لأن القانون يتطلب استهداف مصلحة أو هدف بذاته لا يجوز الحيد عنه، ولكن هذا يتحقق فى حالات استثنائية. ومثال ذلك القرار الصادر بوقف الموظف عن العمل. فالقانون حدد غاية عامة بالذات بالنسبة لهذا القرار هى أن يكون الوقف عن العمل «لمصلحة التحقيق» ومن ثم لا يجوز إستهداف غاية أخرى لهذا القرار حتى ولو كانت هذه الغاية الأخرى تتصل بمصلحة عامة.

وفى نهاية هذا البحث، يبدو لنا أن المقصود بشروط صحة القرار الإدارى هو أن يكون هذا القرار صحيحاً فى عناصره القانونية الخمسة السابق بيانها وهى: الاختصاص – الشكل والإجراءات – السبب – المحل – الغاية. ومن ثم إذا لم يكن االقرار صحيحاً فى أى عنصر من تلك العناصر حسبما سبق بيانه. أصبح القرار غير مشروع أو مخالف للقانون ويقوم مجلس الدولة بإلغائه بناء

على دعوى الإلغاء التى يرفعها الفرد صاحب المصلحة أى ذلك الفرد الذى مس القرار مركزه القانونى. ويجب أن يكون مفهوماً أنه يكفى أن يتخلف شرط واحد فقط من شروط أى عنصر من هذه العناصر حتى تتحقق عدم مشروعية القرار الإدارى وتتحقق بالتالى إمكانية إلغائه.

المبحث الثالث

تقسيم القرارات الإدارية إلى لوائح وقرارات فردية

أهم تقسيم للقرارات الإدارية التى تصدرها السلطات الإدارية هو تقسيمها إلى نوعين من القرارات: اللوائح وتسمى أيضاً القرارات التنظيمية العامة والقرارات الفردية. وهذا التقسيم موضوعى فى أساسه لأنه يستند على موضوع القرار أو محله أى ذلك الأثر القانونى الذى يرتبه القرار الإدارى. ونتناول أولاً اللوائح وثانياً القرارات الفردية ثم نتكلم ثالثاً عن أهمية التفرقة بين اللوائح والقرارات الفردية.

أولاً: اللوائح:

اللوائح أو القرارات اللائحية هى تلك القرارات الإدارية التى تنظم مراكز قانونية عامة للأفراد إما بإنشاء هذه المراكز العامة أو تعديلها أو إلغائها، مثل لائحة تقرر بعض البدلات المالية لبعض فئات الموظفين العاملين فى المناطق النائية أو لائحة منظمة لقواعد المرور. فكما نرى اللوائح تتضمن دائماً قواعد عامة مجردة، فهى من الناحية الموضوعية تشبه التشريعات العادية التى تصدر عن البرلمان. ولكن تظل اللوائح برغم ذلك نوعاً من القرارات الإدارية لصدورها عن السلطة التنفيذية من حيث الشكل، وتظل بالتالى قابلة للطعن بالإلغاء أمام القضاء الإدارى كأى قرار إدارى آخر.

ومن خلال ما سبق يمكن تحديد خصائص اللوائح فيما يلي:

١- اللوائح تتضمن دائماً قواعد قانونية تتصف بصفة العموم، فهى قابلة للتطبيق على أفراد غير معينين بذواتهم أى جميع هؤلاء الأفراد الذين تتوافر فيهم شروط تطبيق اللائحة. وليس من المهم عدد هؤلاء الأفراد الذين تنظم اللائحة مركزهم القانونى. فقد يصدر قرار لتنظيم المركز القانونى لموظف إدارى واحد يشغل وظيفة معينة كوكيل وزارة فى إحدى الوزارات، مع ذلك يكون هذا القرار لائحياً وليس فردياً طالما أنه يواجه حالة كل شخص يمكن أن يشغل منصب وكيل الوزارة وليس شخصاً بالذات معيناً بالأسم، فالقرار لائحى لأنه ينظم «المنصب» وكل من يشغله. فالمهم أساساً فى وصف قرار ما بأنه لائحة هو أنه لا يتوجه بأحكامه لفرد أو أفراد محددين بذواتهم وأسمائهم.

٢- على أنه لا يكفى أن يتعلق القرار بأشخاص أو أفراد غير محددين بالإسم، بل يجب أيضاً حتى يكتسب القرار الإدارى وصف اللائحة أن يكون «مجرداً» أيضاً وليس عاماً فقط، ووصف التجريد يعنى أنه يشترط ألا يتعلق القرار بحالة واحدة أو واقعة واحدة فقط وينتهى أثره بتطبيقه عليها، بل يجب أن يكون القرار اللائحى قابلاً للتطبيق على جميع الحالات المتماثلة التى يمكن أن تقع بحيث لا يستنفذ القرار بتطبيقه على حالة بذاتها وإنما يبقى سارياً لتنظيم الحالات المستجدة المماثلة التى تقع فى المستقبل. فلو تصورنا قراراً صدر من سلطات الأمن بإنهاء اجتماع عام معين أو بفض مظاهرة بالذات وتفريق المتظاهرين. فإن هذا القرار رغم أنه ينفذ على أشخاص غير معينين هم جمهور المجتمعين أو المتظاهرين لن يكون قراراً لائحياً، لأنه ينطبق على حالة فقط أو واقعة فقط بذاتها هى تلك المظاهرة بالذات أو ذلك الاجتماع العام المعين.

وعلى خلاف ذلك تتحقق صفة القرار اللائحي مثلاً في شأن القرارات التي تنظم قبول الطلاب في كليات الجامعة، لأن تلك القرارات حينما وضعت كان المقصود منها قابليتها للتطبيق وليس فقط عن عام دراسي واحد، بل باستمرار وفي السنوات المقبلة فهي لا تواجه حالة بذاتها بل جميع الحالات المستقبلة بجانب الحالية. ولا يمنع من تحقيق الوصف اللائحي لمثل تلك القرارات أن تقوم السلطة الجامعية التي أصدرتها بتعديلها أو إلغائها فيما بعد ولو حتى في العام التالي مباشرة، إذا ما ثبت فشل تلك القواعد في التطبيق. لأن المهم هو أنه عند اصدار القرار كان المقصود من خلال عبارته وصياغته هو القابلية غير المحدودة في التطبيق.

ولنعطي مثالاً آخر على شرط التجريد في القرار اللائحي:

ولو تصورنا أن مجلس الجامعة قرر اعطاء سنة استثنائية لعام واحد فقط بالنسبة للطلبة الراسبين للمرة الثانية في السنة الأولى بكليات الحقوق، فإن هذا القرار وإن كان له وصف العموم لتعلقه بطلاب غير معينين بالذات وبالأسم، إلا أنه ينقصه وصف التجريد لأنه سوف ينتهي أثره بتطبيقه لعام واحد فقط، ومن ثم يصبح هذا القرار فردياً ولا يكون لائحة أو قراراً لائحياً. أما إذا كان القرار الصادر يتضمن تعديلاً مجرداً ودائماً لمركز مثل هؤلاء الطلاب بحيث يصبح الرسوب سنتين متتاليتين في السنة الأولى جائزاً وممكناً بدون فصل، فإن القرار يكون قراراً لائحياً لأنه يقبل التطبيق في الزمن لهذا العام ومايليه من أعوام أخرى بدون تحديد.

٣- ما سبق يمثل معيار القرار اللائحي وهو العموم من ناحية والتجريد من ناحية أخرى، والقرار اللائحي من هذه الناحية يعتبر قانوناً من الناحية الموضوعية تماماً مثل أي تشريع برلماني عادي صادر من السلطة التشريعية (أي مجلس الشعب). فاللائحة باعتبارها تتضمن قواعد عامة مجردة تعتبر تشريعاً لأن كل تشريع يتميز بأنه عام ومجرد.

وإذا كانت اللائحة أو القرار اللائحي يعتبر قانوناً أو تشريعاً من الناحية الموضوعية، إلا أن اللائحة من وجهة نظر المعيار الشكلى أو العضوى الذى يعتد بالجهة التى أصدرت العمل أو القرار تظل نوعاً من القرارات الإدارية، فهى تبقى قراراً إدارياً نظراً لصدورها عن سلطة إدارية. ومن ثم فمن الناحية الشكلية أو العضوية تختلف اللائحة عن القانون أو التشريع البرلمانى الذى يصدر عن السلطة التشريعية.

ويلاحظ أن المعيار الشكلى أو العضوى هو المعيار السائد فى الفقه والقضاء الإدارى للتفرقة بين العمل الإدارى والعمل التشريعى. فقد استقر قضاء مجلس الدولة المصرى مثل مجلس الدولة الفرنسى على أنه تطبيقاً لهذا المعيار الشكلى أو العضوى اللوائح الصادرة عن السلطة التنفيذية وما يتفرع عنها من سلطات إدارية هى مجرد قرارات إدارية باعتبار مصدرها، ومن ثم فهى تخضع كلها للطعن بالإلغاء أمام مجلس الدولة تماماً مثل القرارات الإدارية الفردية. وذلك على خلاف التشريعات الصادرة من البرلمان أو السلطة التشريعية فهى تتمتع بحصانة قضائية فلا يجوز الطعن فيها بالإلغاء أو بالتعويض.

وهكذا، إذا كانت اللائحة تماثل القانون البرلمانى طبقاً للمعيار الموضوعى لأن الإثنين يتضمنان قواعد عامة مجردة، إلا أنه تطبيقاً للمعيار الشكلى تظل اللائحة عملاً أو قراراً إدارياً، لصدوره عن السلطة التنفيذية بينما القانون البرلمانى يعتبر عملاً تشريعياً لصدوره عن السلطة التشريعية. وينتج عن ذلك قابلية اللائحة للطعن بالإلغاء أمام القضاء الإدارى على خلاف الأمر بالنسبة للتشريعات البرلمانية التى لا تقبل ذلك.

٤- اللائحة باعتبارها قراراً إدارياً عاماً ومجرداً لا يشترط لوجودها أو لتحقق وصفها أن تصدر من مستوى إدارى أو حكومى معين. إذا كان الدستور ينص على اللوائح الأساسية ويقرر اختصاص رئيس الجمهورية فى

إصدارها – وسيأتى بيانها فيما بعد – إلا أن ذلك لا يعنى أن السلطات الحكومية والإدارية الأخرى لا تستطيع قانوناً إصدار قرارات لائحية أخرى. فالواقع أن تلك السلطات تملك أيضاً إصدارها. فمجلس الوزراء يتخذ هو أيضاً قرارات لائحية فى تنظيم أمور الدولة. وكذلك الوزراء فى نطاق تنظيم وزارتهم، وأيضاً المحافظون فى محافظاتهم وذلك كله فى إطار القوانين واللوائح الأساسية الصادرة عن رئيس الجمهورية.

إذن فالقرار الإدارى يصبح لائحة متى اكتسب طابع العموم والتجريد أى إذا كان ينظم مراكز قانونية للأفراد أو بعض فئاتهم وبطريقة مجردة، ولا يهم درجة مستوى السلطة الإدارية التى أصدرت اللائحة رئيس الجمهورية أو أى سلطة أدنى فى نطاق اختصاصها.

ثانياً: القرارات الفردية:

على عكس القرار اللائحى، القرار الفردى يمس مراكز قانونية شخصية لفرد معين أو أفراد معينين بالذات. فجوهر فكرة القرار الإدارى الفردى أنه يخاطب فرداً بذاته أو مجموعة من الأفراد محددين بإسمائهم، وذلك بإنشاء مركز فردى وشخصى أو تعديله أو إلغائه.

ومثال ذلك قرار صادر من سلطة إدارية بتعيين موظف معين أو بترقيته، أو قرار صادر بتوقيع جزاء تأديبى على هذا الموظف أو بإحالته إلى المعاش أو بإنهاء خدمته، أو أيضاً قرار بمنح رخصة بناء لأحد الأفراد أو برفض منح تلك الرخصة أو قرار صادر بإبعاد أجنبى عن البلاد. وفى الأمثلة السابقة كان القرار يتعلق بفرد واحد فقط. ولكن كما سبق البيان، يكون القرار فردياً أيضاً إذا كان يخاطب مجموعة من الأفراد طالما أن القرار يعينهم بالذات أو بالأسم، مثل قرار بترقية عدد من الموظفين أو القرار الصادر بغلق عدد من المقاهى أو المحال التجارية.

ومن ناحية أخرى، يكون القرار فردياً كذلك إذا افتقد صفة التجريد أى كان يتعلق بحالة أو واقعة معينة بالذات، حتى ولو كان الأفراد الذين ينطبق عليهم القرار غير قابلين للتحديد. فقد سبق أن قلنا بصدد اللوائح أنه لا يكفى لتحقق وصف القرار اللائحى ان يكون عاماً بل يجب أيضاً أن يكون مجرداً أى لا يستنفد ولا ينتهى أثره بتطبيقه على حالة بالذات. ومن ثم - كما سبق البيان - القرار الصادر من سلطات الأمن بفض الاجتماع أو بتفريق مظاهرة يعتبر قراراً فردياً وليس لائحياً. لأنه وإن كان عاماً أى يمس أفراداً غير محددين بالذات. إلا أنه ليس مجرداً نظراً لانطباقه على حالة معينة بالذات هى حالة تلك المظاهرة أو ذلك الاجتماع. ومثل ذلك أيضاً القرار الصادر بالقبض على عصابة تسرق السيارات فى منطقة معينة. فهذا القرار وإن كان يتعلق بأفراد غير محددين بالذات عند إصدار القرار لعدم معرفة اعضاء هذه العصابة ومن يتعاون معها. إلا أن هذا القرار فردى مع ذلك لتعلقه بواقعة أو حالة معينة بالذات ينتهى أثر القرار عندها ويستنفد.

وهكذا نستطيع تلخيص ما سبق على النحو التالى: القرار الإدارى يكون فردياً إذا خاطب أو مس مركز فرد معين أو أفراد محددين ومعينين بالذات وقت إصدار القرار. وهو يكون فردياً كذلك إذا لم يكن مجرداً بأن يكون انطباقه محصوراً أو مقصوراً على حالة أو حالات بذاتها. ومن ثم إذا كان القرار اللائحى أو اللائحة يتميز بأنه يكون عاماً ومجرداً، فأن القرار الفردى على العكس يتحقق فى كل قرار إدارى ينقصه صفة العموم أو صفة التجريد.

وكما قلنا بصدد اللوائح أنها قد تصدر من رئيس الجمهورية السلطة الإدارية الأعلى فى الدولة أو أية سلطة إدارية أدنى طبقاً للقانون. كذلك ذات الشئ بالنسبة للقرارات الفردية. فالقرار الفردى قد يصدر من عميد كلية أو مجلس الجامعة أو رئيس مصلحة أو محافظ أو وزير، بل أيضاً من رئيس

الجمهورية نفسه كما في حالة تعيين موظفي الإدارة العليا أو كما في حالة فصل الموظفين عن غير الطريق التأديبي في مصر طبقاً للقانون رقم ١٠ لسنة ١٩٧٢.

وأخيراً، نشير إلى أن بعض القرارات الفردية قد تصدر من السلطات الإدارية دون طلب مسبق مقدم من الأفراد، مثل القرار الصادر بنقل موظف أو بترقيته أو بتأديبه، أو مثل القرار الصادر بنزع ملكية أحد العقارات للمنفعة العامة أو القرار الصادر بالاستيلاء مؤقتاً على هذا العقار أو أيضاً القرار الصادر بإبعاد أجنبي عن البلاد، ولكن هناك بعض قرارات فردية لا تصدر إلا بناء على طلب مقدم من الفرد أو الأفراد أصحاب المصلحة في استصدار هذه القرارات، مثل جميع القرارات الصادرة بمنح أو رفض رخصة من الرخص. ومثل القرار بمنح الجنسية، ومثل القرار الصادر بتعيين موظف أو بقبول استقالته.

أهمية التفرقة بين اللوائح والقرارات الفردية:

إن التفرقة بين اللوائح وبين القرارات الفردية لها أهميتها العملية في نواحي مختلفة عديدة، وبالذات فيما يلي:

١- إن اللائحة أعلى قيمة ومرتبة قانونية من القرار الفردي وذلك من وجهة نظر المعيار الموضوعي الذي يعتد بموضوع أو طبيعة العمل. فالقرار اللائحي يضع قواعد قانونية عامة ومجردة قابلة للتطبيق على أفراد لا حصر لهم وغير معينين. ومن ثم فهو أعلى مرتبة بطبيعته من القرار أو القرارات الفردية التي تمس فرداً أو أفراداً معينين بالذات. وينتج عن علو اللائحة على القرار الفردي، أنه في نطاق الموضوع أو في نطاق المراكز القانونية العامة التي تنظمها اللائحة، يجب أن تحترم القرارات الفردية الصادرة في نطاق اللائحة القواعد العامة التي وردت في هذه اللائحة وألا تخالفها، وإلا أضحت القرارات الفردية المخالفة للائحة غير مشروعة واجبة

الإلغاء بواسطة القضاء الإدارى (مجلس الدولة)، فمثلاً لو صدرت لائحة تنظم قواعد قبول الطلاب فى الكليات الجامعية، فعلى السلطات الجامعية فى الجامعات والكليات أن تلتزم بما نصت عليه هذه القواعد فى قراراتها الفردية التطبيقية فى شأن قبول الطلبة، فلا يجوز مثلاً لكلية الحقوق أو كلية الهندسة أن تقبل بعض الطلبة الذين لا تتوافر فيهم الشروط التى قررتها هذه اللائحة. كما لا يجوز أيضاً استبعاد بعض الطلبة أو رفض قبولهم برغم توافر شروط القبول التى حددتها اللائحة والقواعد التى تضمنتها.

مثال آخر: لو أصدر مجلس إدارة هيئة من الهيئات العامة لائحة فى شأن موظفيها تتضمن تحديد نسب معينة للترقية بالأقدمية أو بالاختيار، فلا يجوز لرئيس مجلس الإدارة أو نفس المجلس الذى أصدر اللائحة أو من باب أولى أية سلطة أدنى إصدار قرارات فردية بترقيات بعض الموظفين على خلاف هذه النسب التى تضمنتها اللائحة.

وعلو اللائحة على القرارات الفردية التطبيقية يتحقق دائماً وبصورة مطلقة، فاللائحة تقيد القرارات التطبيقية حتى ولو كانت السلطة الإدارية التى أصدرت اللائحة هى نفس السلطة التى أصدرت القرار الفردى، بل أكثر من ذلك حتى لو صدرت اللائحة من سلطة إدارية أدنى فلا يجوز للسلطة الإدارية الأعلى منها أن تخالف القواعد التى قررتها اللائحة. فسمو اللائحة على القرار الفردى هو إذن مطلق دون اعتبار لمستوى أو درجة السلطة التى اصدرت اللائحة ودرجة ومستوى السلطة التى اصدرت القرار الفردى.

٢- اللائحة باعتبارها تتضمن قواعد عامة مجردة لتنظيم مراكز قانونية عامة فهى لا ترتب بذاتها حقوقاً مكتسبة للأفراد، أما القرار الفردى فهو المجال أو الإطار الطبيعى لترتيب الحقوق الكتسبة لأن القرار الفردى يتعلق بفرد

أو أفراد معينين بالذات. وينتج عن ذلك أن اللائحة يجوز دائماً تعديلها أو حتى إلغاؤها فى أى وقت من جانب السلطة الإدارية التى اتخذتها، ولا يجوز للأفراد الخاضعين للائحة السابقة التمسك بأى حق فى الإبقاء على اللائحة التى تم تعديلها أو إلغاؤها. أما القرار الفردى فهو إذا صدر سليما ورتب حقاً أو حقوقاً لفرد أو عدد من الأفراد فهو لا يجوز إطلاقاً سحبه بأثر رجعى أو إلغاؤه بالنسبة للمستقبل. ففى المثال السابق بخصوص لائحة تم تعدلها أو إلغاؤها إذا كان ذلك جائزاً، إلا أنه لا يجوز سحب أو إلغاء القرارات الفردية التى سبق صدورها تطبيقاً للائحة القديمة طالما أن تلك القرارات الفردية قد أعطت مزايا إيجابية للأفراد. فلو كانت اللائحة التى تم تعديلها أو الغاؤها هى مثلاً اللائحة التنفيذية لقانون العاملين المدنيين بالدولة، فلا يجوز المساس بالقرارات الفردية السابق صدورها بتعيين موظف أو بترقيته تطبيقاً للائحة السابقة.

٣- اللائحة باعتبارها تضع قواعد مجردة تقبل التطبيق الغير محدود، يجوز الدفع بعدم مشروعيتها أمام القضاء الإدارى (مجلس الدولة) فى كل وقت، أى حتى بعد انقضاء ميعاد الطعن بالإلغاء (وهو ستون يوماً من تاريخ نشر اللائحة). أما القرار ا لإدارى الفردى الغير مشروع فهو يتحصن بفوات ميعاد الطعن يالإلغاء (ستون يوماً من تاريخ اعلانه أو نشره) بحيث لا تجوز مناقشة مشروعيته أو عدم مشروعيته بأى حال بعض إنقضاء هذا الميعاد.

وتبدو الأهمية العملية لهذا الفارق بين اللائحة والقرار الفردى فى الفرض التالى:

لو تصورنا صدور لائحة مخالفة للقانون، ثم انقضى ميعاد الطعن فيها بالإلغاء بمرور ستين يوماً على نشرها بدون طعن. وحدث بعد ذلك أن أصدرت جهة الإدارة قراراً فردياً تطبيقاً لهذه اللائحة المخالفة للقانون أى الغير

مشروعة. فهنا إذا طعن الفرد صاحب المصلحة بالإلغاء ضد هذا القرار الفردى وكان طعنه أثناء الميعاد المحدد فأنه يجوز للطاعن فى القرار أن يدفع بعدم مشروعية اللائحة التى تأسس عليها القرار الفردى، والطاعن فى ذلك يريد استبعاد تطبيق اللائحة غير المشروعة عليه وإلغاء القرار الفردى الصادر تطبيقاً لها نتيجة لذلك. وقد استقر القضاء الإدارى على قبول الدفع بعدم مشروعية اللائحة فى هذه الحالة برغم فوات ميعاد الطعن فيها بالإلغاء، لأن اللائحة إذا كان لم يعد ممكناً إلغاؤها برغم مخالفتها للقانون نظراً لفوات الميعاد، إلا أنها باعتبارها تتضمن قواعد عامة تجعلها قابلة للتطبيق، فإن القضاء الإدارى أراد أن يجنب الأفراد مخاطر التطبيقات الفردية لهذه اللائحة غير المشروعة، فقبل الدفع بعدم مشروعيتها ويكون أثر الدفع هو استبعاد تطبيقها وإلغاء القرار الفردى الذى صدر تطبيقا لها. ومن ثم فإذا بقيت اللائحة نظرياً، إلا أنها عملا تظل معطلة التطبيق بفضل الدفع بعدم المشروعية الممكن ابدائه فى كل وقت.

أما القرار الفردى كما قلنا. فلأنه يتعلق بمركز شخصى لفرد معين فهو يتحصن دائماً بفوات ميعاد الطعن فيه بالإلغاء ويصبح كالقرار المشروع سواء بسواء.

الفصل الثاني

العقود الإدارية

سبق أن قلنا إن الأعمال القانونية للإدارة أو للسلطات الإدارية، إما تكون قرارات إدارية وهى أعمال قانونية صادرة بالإرادة المنفردة للإدارة وإما أن تكون عقوداً إدارية، وهى أعمال قانونية شارك فى صنعها قانوناً إرادتان متكاملتان، ارادة الادارة وإرادة الفرد المتعاقد مع الإدارة. فالعقود الإدارية تقوم إذن على فكرة التراضى والتقاء الإرادتين أى إرادة كل من طرفى العقد، والعقد الإدارى لا يختلف فى هذا العنصر الجوهرى عن العقد المدنى بين الأفراد أنفسهم.

لكن ليس كل عقد تبرمه الإدارة مع فرد أو هيئة خاصة يعتبر حتماً والضرورة عقداً إدارياً، فى الواقع الأصل العام فى عقود الإدارة العامة أنها عقود إدارية تخضع بهذه الصفة لأحكام القانون الإدارى، التى تختلف عن القانون المدنى والقواعد التى تضمنها بالنسبة لعقود الأفراد فيما بينهم.

غير أنه إلى جانب هذا الأصل العام أى بجانب العقود الإدارية قد تبرم السلطات الإدارية عقوداً مدنية خاصة أى غير إدارية، تماماً مثل أى عقد مدنى أو تجارى بين فرد وفرد آخر. فقد تستأجر الإدارة أحد العقارات أو الشقق بعقد إيجار مدنى عادى أو قد تبيع بعض محاصيل مزرعة خاصة تابعة للدولة (من أموال الدولة الخاصة). وهذه العقود المدنية أو الخاصة للإدارة لا تعتبر عقوداً إدارية بالمعنى الدقيق ولا ينطبق عليها كأصل عام النظام القانونى للعقد الإدارى طبقاً للقانون الإدارى، وإنما ينطبق عليها القانون المدنى.

وما يهمنا فى دراستنا هنا هى طائفة العقود الإدارية بالمعنى الصحيح، أى تلك التى تخضع لأحكام القانون الإدارى، والتى تخضع أيضاً وفى ذات الوقت لإختصاص مجلس الدولة كقضاء إدارى عند تحقق منازعة بشأن العقد.

وفى شأن العقود الإدارية سيظهر لنا مثال بليغ على الدور الإنشائى أو الخلاق للقضاء الإدارى فى فرنسا ومصر أى من ناحية ابتداع قواعد ونظريات العقود الإدارية وذلك على نحو يتلائم مع ضرورات المرافق العامة ومصلحة الأفراد المتعاقدين مع الإدارة. فالقواعد التى تحكم العقود الإدارية بعضها مصدرها التشريع، ولكن كثيراً منها مصدره مبادئ الأحكام القضائية التى استقر عليها مجلس الدولة الفرنسى أو المصرى.

وفيما يلي سندرس المباحث التالية:

المبحث الأول: معيار العقد الإداري.

المبحث الثاني: أمثلة لأهم العقود الإدارية.

المبحث الثالث: النظام القانوني للعقد الإداري.

المبحث الرابع: اختصاص مجلس الدولة بمنازعات العقود الإدارية.

المبحث الأول

معيار العقد الإداري

من المهم أن نعرف متى يكون العقد الذى تبرمه الإرارة عقداً إدارياً، لأن ليس كل عقود الإدارة لها صفة العقود الإدارية حيث أن الإدارة – كما قلنا – يمكنها أن تبرم عقوداً مدنية تخضع للقانون المدنى. وأهمية التفرقة بين العقود الإدارية وعقود الإدارة المدنية هى أنه من ناحية أولى تخضع العقود المدنية عموماً ومنها عقود الإدارة المدنية لقواعد القانون المدنى والقانون الخاص ومن ناحية ثانية، تخضع العقود الإدارية عند حدوث منازعات بشأنها لإختصاص مجلس الدولة أى القضاء الإدارى، بينما تخضع المنازعات المتولدة عن العقود المدنية لمحاكم القضاء العادى.

ما هو إذن معيار التفرقة أو التمييز بين العقد الإدارى والعقد المدنى؟ فى

سبيل بحثنا عن هذا المعيار يجب أن نتجه إلى أحكام مجلس الدولة المصرى الذى أنشئ منذ عام ١٩٤٦ ليكون بمثابة جهة قضائية لمنازعات الإدارة مع الأفراد، والذى أصبح الآن ومنذ القانون الحالى لمجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ القضاء الإدارى صاحب الولاية العامة أو الاختصاص العام فى سائر المنازعات الإدارية (قبل قانون ١٩٧٢ الحالى كان اختصاص مجلس الدولة القضائى محدداً فى مسائل معينة على سبيل الحصر ومن بينها العقود الإدارية)[1].

وكان من الطبيعى أن يقوم مجلس الدولة المصرى بوضع معيار محدد يتضمن شروطاً معينة إذا توافرت فى عقد من عقود الإدارة أصبح هذا العقد عقداً إدارياً، يختص بالفصل فى منازعاته كجهة قضاء إدارى، ويطبق عليه أحكام القانون الإدارى. وعلى العكس إذا لم يتحقق لديه توافر شروط هذا المعيار فإنه – أى مجلس الدولة – يقضى بعدم اعتبار العقد إدارياً بل مدنياً وعدم إختصاصه كجهة قضاء إدارى بالفصل فى المنازعة الناشئة عنه نتيجة لذلك.

ومن خلال أحكام مجلس الدولة المصرى، نجد أن المعيار المستقر للعقد الإدرى هو معيار يتضمن شروطاً ثلاثة يجب توافرها جميعاً، بحيث إذا تخلف

(١) عند إنشاء مجلس الدولة بالقانون رقم ١٢ لسنة ١٩٤٦ لم يرد ذكر العقود الإدارية بين المسائل التى تدخل فى اختصاص مجلس الدولة القضائى. وعندما ألغى قانون عام ١٩٤٦ وحل محله القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ تدارك المشروع هذا النقص وقرر فى المادة الخامسة على اختصاص محكمة القضاء الإدارى بمجلس الدولة بالمنازعات الخاصة بعقود الالتزام والأشغال العامة والتوريد فالاختصاص كان قاصراً على هذه العقود الثلاثة وحدها. ولكن المشرع فى قانون مجلس الدولة التالى رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ نص فى المادة العاشرة على اختصاص مجلس الدولة فى المنازعات الخاصة بعقود الالتزام والأشغال العامة والتوريد أو أى عقد إدارى آخر. أى أصبح الاختصاص شاملاً لجميع العقود الإدارية. وورد نفس النص فى القوانين اللاحقة، أى القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ والقانون الحالى رقم ٧ لسنة ١٩٧٢.

واحد منها فقط لا يصبح العقد إدارياً بل عقداً مدنياً أو من عقود القانون الخاص، وهذه الشروط الثلاثة هي على التوالي: أن يكون أحد طرفي العقد شخصاً معنوياً عاماً، وأن يتعلق بالعقد بإدارة مرفق عام – وأخيراً أن يتضمن العقد شروطاً غير مألوفة في عقود القانون الخاص. ولنتناول بالتفصيل هذه الشروط الثلاثة التي تكون في مجموعها معيار العقد الإداري.

١- أن يكون أحد طرفي العقد شخصاً من أشخاص القانون العام:

وهذا شرط أولي وبديهي في المعيار. فلكي يعتبر العقد إدارياً يجب بادئ ذي بدء أي قبل كل شئ أن يكون أحد الطرفين المتعاقدين شخصاً معنوياً له وصف الشخص العام. وأشخاص القانون العام هم أولاً الدولة التي تمثلها الوزارات والإدارات والمصالح التابعة لها، وغير الدولة هناك الأشخاص العامة المحلية وهي المحافظات والمراكز والمدن والأحياء والقرى، وأخيراً الأشخاص العامة المرفقية مثل الهيئات العامة ونقابات المهن الحرة والغرف التجارية.

وينتج عن هذا الشرط الأول أن العقود التي يكون أطرافها جميعاً من أشخاص القانون الخاص (أفراد – شركات – جمعيات – نوادي – نقابات – مؤسسات خاصة)، فإن هذه العقود لا تكتسب أبداً صفة العقود الإدارية حتى لو تصورنا أن موضوع العقد تعلق بمرفق عام وحتى لو كان أحد طرفيه هيئة خاصة تخضع لرقابة قوية من الدولة.

ومع ذلك، في حالة استثنائية واحدة فقط يمكن أن يكون العقد المبرم بين شخصين من أشخاص القانون الخاص عقداً إدارياً، وهي حالة ما إذا كان أحد طرفي هذا العقد قد أبرم العقد ليس لحسابه الخاص وإنما لحساب شخص معنوي عام، فهنا يعتبر العقد إدارياً على أساس أن المتعاقد الخاص كان بمثابة وكيل عن الشخص العام. والأمر كما نرى ليس استثناء حقيقياً لأن العقد في النهاية لن يرتب آثاره في ذمة المتعاقد وإنما سيرتبه إيجابياً أو سلبيا في ذمة

الشخص العام الذى أبرم العقد لحسابه. وهذا ما قضت به المحكمة الإدارية العليا فى أحد أحكامها بقولها : أنه ولئن كان من البديهى أن العقد الذى لا تكون الإدارة أحد أطرافه لا يجوز بحال أن يعتبر من العقود الإدارية ذلك أن قواعد القانون العام إنما وضعت لتحكم نشاط الإدارة لا نشاط الأفراد والهيئات الخاصة إلا أنه من المقرر أنه متى استبان أن تعاقد الفرد أو الهيئة الخاصة إنما هو فى الحقيقة لحساب الإدارة ومصلحتها، فإن هذا التعاقد يكتسب صفة العقد الإدارى إذا ما توافرت فيه العناصر الأخرى التى يقوم عليها معيار تمييز العقد الإدارى. ومن حيث أنه متى كان الثابت مما تقدم أن شركة شل فى العقدين موضوع النزاع إنما تعاقدت لحساب ولمصلحة الحكومة، ومتى كان لا نزاع فى أن العقدين المذكورين قد أبرما بقصد تسيير مرفق عام وفى أنهما اتبعت فيهما وسائل القانون العام، ومتى كان الأمر كذلك فإن العقدين المشار إليهما بناء على ما تقدم يكتسبان صفة العقود الإدارية وبهذه المثابة فإن مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى يختص دون غيره بنظر هذه المنازعات الخاصة بهما، (حكم بتاريخ ١٩٦٤/٣/٧).

٢- أن يتعلق العقد بإدارة مرفق عام:

هذا الشرط الثانى الضرورى يتحصل فى أن موضوع العقد يجب أن يتصل بمرفق عام. وحكمة هذا الشرط أن ضرورات أو مقتضيات المرافق العامة وسيرها بانتظام واضطراد هى التى تبرر النظام القانونى الاستثنائى أو المتميز للعقود الإدارية، ذلك النظام الذى يختلف عن القانون الخاص فى كثير من نواحيه سواء فى حقوق الإدارة المتعاقدة أو فى حقوق والتزامات المتعاقد معها. والمرفق العام الذى يجب أن يتصل به العقد يأخذ التعريف أو المعنى المحدد له فى القانون الإدارى كنشاط تتولاه الإدارة إدارته ويستهدف تحقيق النفع العام مباشرة.

على أن اتصال العقد الإدارى بالمرفق العام ليس له صورة بذاتها: قد يتصل العقد بتنظيم المرفق، أو استغلاله، أو تسييره، أو بالمعاونة فى تسييره وإدارته عن طريق توريد مواد أو خدمات أو غير ذلك من صور الاتصال.

وفى فرنسا بدأ يستقر القضاء الإدارى الفرنسى منذ عام ١٩٥٦، على أنه إذا توثقت درجة الصلة بين العقد وبين المرفق العام إلى أقوى درجة بحيث كان موضوع العقد هو تنفيذ وتسيير المرفق نفسه وفى جوهره l'execution même du serice فإن ذلك كافياً تماماً حتى يصبح العقد إدارياً، أى حتى ولو لم يتضمن العقد شروطاً استثنائية غير مألوفة فى عقود القانون الخاص[1] . أى أنه يكفى فى هذه الحالة شرط إبرام العد عن طريق شخص عام وشرط أن يكون موضوع العقد تسيير المرفق نفسه دون حاجة للشرط الثالث. من الأمثلة فى القضاء الإدارى الفرنسى، نذكر قضية (بارتان) التى بمناسبتها اتجه مجلس الدولة الفرنسى إلى ذلك: فقد اعتبر المجلس عقداً ادارياً ذلك العقد «الشفوى» الذى أبرمه مدير مركز ايواء وترحيل المواطنين السوفيت عام ١٩٤٤ مع السيد «برتان» وزوجته بغرض تقديم الغذاء الكامل لرعايا السوفيت حتى ترحيلهم مقابل مبلغ شامل عن كل فرد. فحينما ثار النزاع فى شأن حقوق المتعاقد مع الإدارة اعترف مجلس الدولة باختصاصه وبوصف العقد الإدارى بالرغم من «شفوية» العقد وعدم تضمنه بالتالى أية شروط استثنائية، على اعتبار أن المتعاقد ودوره جوهرى فى المرفق العام هو تنفيذ المرفق نفسه.

---

(١) بدأ هذا القضاء فى حكم مجلس الدولة الفرنسي فى قضية «بارتان» فى عام ١٩٥٦ واستقر فى أحكام لاحقة من مجلس الدولة ومحكمة تنازع الاختصاص وأيضاً محكمة النقض الفرنسية. انظر على سبيل المثال:

- C.E. 20 Avril 1956, Epoux Bertin et Ministre de l'Agriculture c/ Consorts Grimouard. Les Grands Artêt et la Jurispudence Administrative, 2 éme édition 1974, pp. 442 et s.

وقد أشار كتاب "Les Grands Arrêts" المذكور هنا إلى أحكام عديدة فى هذا الموضوع.

وقياساً على ذلك أن تتعهد إحدى الشركات الخاصة بتغذية تلاميذ أو طلبة مدرسة معينة تابعة للدولة أو تغذية مرضى مستشفى عام، فالعقد هنا موضوعه يمثل عنصراً هاماً جوهرياً فى تنفيذ المرفق نفسه، ويكون ذلك كافياً لوصف العقد بصفة العقد الإدارى ولو لم يتضمن أى شرط استثنائى غير مألوف فى القانون الخاص. هذا فى منطق القضاء الإدارى الفرنسى.

ولكن إذا كان موضوع العقد يتصل بالمرفق فى صورة أو درجة أقل فى قوتها أى مجرد صلة خارجية، أو حتى إذا لم يتصل بأى مرفق عام، فهنا يتطلب القضاء الإدارى الفرنسى شرط تضمن العقد شروط استثنائية غير مألوفة فى العقود الخاصة.

كان ذلك بالنسبة لفرنسا والقضاء الإدارى الفرنسى. أما بالنسبة لمصر، فالقضاء المستقر لمجلس الدولة المصرى بوجه عام يتجه لضرورة توافر الشروط الثلاثة كلها وفى كل الأحوال. ومجلس الدولة المصرى بالنسبة للشرط الثانى الخاص باتصال العقد بالمرفق العام لا يأخذ بتلك التفرقة الموجوده فى فرنسا بين العقد المتصل بجوهر تنفيذ المرفق نفسه وبين العد المتصل بالمرفق بعلاقة خارجية أقل قوة، فالمهم أن يتصل العقد بمرفق عام أياما كانت صورة هذا الاتصال: سواء فى تنظيم المرفق أو تنفيذه أو تسييره أو استغلاله أو مجرد المعاونة الخارجية فى سيره بتوريد مواد أو خدمات... الخ. ولكن القضاء الإدارى المصرى يتطلب أيضاً لتحقق وصف العقد الإدارى، بالإضافة إلى شرط الاتصال بالمرفق العام، الشرط الثالث الخاص بالشروط غير المألوفة والذى نتناوله فى الفقرة التالية.

٣- أن يتضمن العقد شروطاً استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص:

وهذه الشروط الاستثنائية غير المألوفة هي عبارة عن شروط يحتويها العقد المبرم بين الإدارة والفرد المتعاقد معها والتى لا يجوز قانوناً للأفراد فى القانون الخاص ارتضائها وقبولها، أو حتى إذا لم تكن محرمة فى القانون الخاص إلا أنها «نادرة» فى عقود الأفراد الخاصة و «غير مألوفة» لديهم. فهذه الشروط الاستثنائية هى إذن بإيجاز إما شروط غير جائزة فى القانون الخاص، وأما جائزة ولكنها غير مألوفة ونادرة فى عقود الأفراد الخاصة.

ومن أمثلة هذه الشروط الاستثنائية أو الغير مألوفة: أن تعطى الإدارة لنفسها الحق فى تعديل العقد وشروطه فى أى وقت، أو الحق فى فرض جزاءات على المتعاقد معها فى بعض الحالات، أو الحق فى الغاء العقد فى أى وقت وبدون إنذار أو حتى بدون تعويض، ومن الممكن أن تتمثل الشروط الاستثنائية أيضاً فى حقوق «غير مألوفة» لمصلحة المتعاقد مع الإدارة، كأن تعطيه الإدارة الحق فى تحصيل رسوم من المنتفعين أو الحق فى التمتع باحتكار أو حقه فى الاستفادة من نزع الملكية للمنفعة العامة. لكن الشروط الأكثر أهمية وتميزاً من الواضح أنها بالذات تلك التى تمنح الإدارة المركز الأقوى والاستثنائى إزاء المتعاقد معها.

وحكمة اشتراط القضاء الإدارى لشرط تضمن العقد شروطاً استثنائية أو غير مألوفة حتى يكتسب العقد الطابع الإدارى، هى أن صلة العقد بالمرفق العام – وإن كان ضرورية – إلا أنها غير كافية بالمرة لكى تجعل من عقود الإدارة عقوداً إدارية. لأنه من المعروف ومن الحادث عملاً أن الإدارة قد تلجأ إلى عقود ووسائل القانون الخاص باختيارها لتحقيق بعض عملياتها، فهى قد تلجأ إلى عقد ايجار مدنى عادى أو بيع عادى حتى فى نطاق المرافق العامة

ولا مبرر فى هذه الظروف لاخضاع مثل هذه العقود للنظام الخاص بالعقد الإدارى. فاشتراط وجود شروط استثنائية غير مألوفة ضرورى من حيث أنه يعبر عن إرادتها فى استعمال وسائل القانون العام بما تتضمنه من امتيازات السلطة العامة. غير أنه ليس بضرورى أن يتضمن العقد عدة شروط غير مألوفة أو استثنائية، إذ أنه من الممكن أن يكفى وجود شرط واحد غير مألوف فى عقود الأفراد الخاصة لاعتبار العقد إدارياً والمسألة ترجع لتقدير القضاء الإدارى ليتحقق من اعتبار الشرط غير مألوف بالفعل أم لا.

وأخيراً، الشروط غير المألوفة وإن كان غالباً ما يتضمنها العقد نفسه إلا أنه من الممكن أن تكون موجودة خارجه فى قانون أو لائحة إذا كان العقد يحيل إلى ذلك القانون أو تلك اللائحة. ومثال ذلك أن يحيل العقد إلى احكام قانون المناقصات والمزايدات أو لائحته التنفيذية.

كانت هذه هى الشروط الثلاثة التى يتطلب مجلس الدولة المصرى ضرورة توافرها جميعاً حتى يعتبر عقداً من العقود عقداً إدارياً بما يترتب على ذلك من آثار. ومن أهمها خضوع العقد لنظام العقد الإدارى المختلفة عن القانون الخاص وخضوع منازعاته لقضاء مجلس الدولة (وليس القضاء العادى). فمعيار العقد الإدارى ما هو إلا محصلة تلك الشروط الثلاثة السابق عرضها.

والمعيار بهذه الشروط هو ترجمة لما استقر عليه قضاء مجلس الدولة المصرى – كما أوضحنا – بما فى ذلك المحكمة الإدارية العليا ومحكمة القضاء الإدارى.

وعلى سبيل المثال. نختار فى النهاية هذا الحكم التقليدى الهام لمحكمة القضاء الإدارى الذى عرضت فيه بامتياز ودقة هذا المعيار بشروطه الثلاثة. تقول المحكمة ما يلى:

«ليس كل عقد تبرمه جهة الإدارة بعقد إدارى حتما فكثيراً ما تلجأ هذه الجهة، وهى فى سبيل استغلال أموالها الخاصة، إلى إبرام عقود بينها وبين جهة إدارية أخرى، أو بينها من جهة وبين بعض الأشخاص من جهة أخرى فى ظل قواعد القانون الخاص، فيختص بها قاضى القانون الخاص ولا تعنى بأمرها مبادئ القانون الإدارى. وليس بكاف أبداً مجرد أن يكون احد طرفى التصرف شخصاً إدارياً عاماً للقول بأن هذا التصرف - أى العقد - إنما هو عقد إدارى يخضع لأحكام القانون العام ويختص حتماً بالفصل فى منازعاته هذه المحكمة. فالشخص الإدارى العام قد يبرم عقداً مدنياً كما قد يبرم عقداً إدارياً سواء بسواء. وإنما تتميز العقود الإدارية عن العقود المدنية بطابع معين مناطه احتياجات المرفق العام الذى يستهدف العقد الإدارى تسييره، وتغليب وجه المصلحة العامة عى مصلحة الأفراد الخاصة، فبينما تكون مصالح الطرفين فى العقود المدنية متوازية ومتساوية، إذ بها فى العقود الإدارية غير متكافئة، ويجب أن يعلو الصالح العام على المصلحة الفردية الخاصة. غير أن مجرد صلة العقد بالمرفق العام - وإن كانت شرطاً لازماً - فإنها ليست مع ذلك كافية. فلم يعد المرفق العام وحده هو المعيار القاطع فى التمييز الدقيق بين العقود الإدارية بمعناها القانونى الصحيح التى تبرمها جهة الإدارة، وبين تلك العقود المدنية التى تبرمها أيضاً جهة الإدارة ذاتها تحقيقها لمصلحة معينة، كالرغبة فى الإسراع للحصول على سلعة أو خدمة، أو كالخشية من أن تكون الشروط الشديدة التى تنطوى عليها وسائل القانون العام منفرة للأفراد أن يتعاقدوا معها ، فتلوذ جهة الإدارة بأسلوب القانون الخاص. العبرة إذن بما قد تأخذ به جهة الإدارة فى عقدها من أسلوب القانون العام ليأخذ الطابع المميز للعقد الإدارى وما ينطوى عليه من شروط استثنائية غير مألوفة بالقياس الى شروط العقود الخاصة بين الأفراد (حكم بتاريخ ١٩٥٦/١٢/٩).

المبحث الثاني

أمثلة لأهم العقود الإدارية

العقود الإدارية متنوعة وكثيرة، فكل عقد تبرمه سلطة إدارية عامة طبقاً لشروط معيار العقد الإداري يعتبر عقداً إدارياً. ومع ذلك هناك عقود إدارية تتميز بأهميتها العملية سنذكرها فيما بعد. ولكن قبل ذلك يجب أن نشير إلى تفرقة قائمة فى فرنسا بين نوعين من العقود الإدارية: من ناحية أولى العقود الإدارية بنص القانون، أى تلك العقود التى قرر المشرع بنصوص خاصة اختصاص القضاء الإدارى الفرنسى بمنازعاتها طبقاً لقواعد القانون العام. ومن ناحية ثانية العقود الإدارية بطبيعتها، وهى العقود التى تتوافر فيها شروط معيار العقد الإدارى طبقاً لما استقر عليه قضاء مجلس الدولة الفرنسى. ومن أمثلة العقود الإدارية بنص القانون فى فرنسا: عقد الأشغال العامة وعقد بيع أملاك الدولة (وفقاً لقانون ٣٨ بليفور السنة الثامنة للثورة)، وعقد المساهمة فى مشروع ذى نفع عام الذى يشبهه القضاء بعقد الأشغال العامة، والعقود التى تتضمن شغل الدومين العام أى مال الدولة العام (وفقاً للمرسوم بقانون الصادر فى ١٧ يونية ١٩٢٨).

وفى مصر ليس لهذا التقسيم أى وجود أو أهمية، فجميع العقود الإدارية هى فقط بطبيعتها أى تطبيقاً للشروط التى يتضمنها معيار العقد الإدارى. وإذا كان المشرع المصرى فى قوانين مجلس الدولة منذ القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ والقانون التالى رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ والقانون الحالى رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ يذكر بالذات عقود الالتزام والأشغال العامة والتوريد، فأنه يذكر هذه العقود فقط على سبيل التمثيل بدليل أنه اتبع ذلك بعبارة عامة إذ قال «وأى عقد إدارى آخر» إذن فلا يوجد فى مصر عقود إدارية بنص القانون، وإنما جميع العقود تكون إدارية فقط إذا توافرت فيها شروط العقد الإدارى أى معيار العقد الإدارى، أى أن مصر لا تعرف إلا العقود الإدارية بطبيعتها.

بعد هذا التمهيد، سوف نأخذ فكرة عن أهم العقود الإدارية وهى العقود التالية: عقد التزام المرافق العامة، عقد الأشغال العامة – عقد التوريد – عقد المساهمة فى مشروع ذى نفع عام . ونتناولها فيما يلى تباعاً:

أولاً: عقد التزام المرافق العامة:

وهو أهم العقود الإدارية، وإذا أردنا تعريفه نقول إنه «عقد إدارى بمقتضاه تعهد الإدارة إلى فرد أو شركة خاصة بإدارة واستغلال مرفق عام اقتصادى لمدة محددة من الزمن، وتحت إشراف ورقابة الإدارة، ويقوم الملتزم (الفرد أو الشركة الخاصة) بإدارة المرفق على مسئولية وعلى نفقته وبعماله مقابل مزايا مادية وعينية أهمها الرسوم التى يتقاضها الملتزم من المنتفعين بالمرفق» . ويلاحظ أن الفقه يسميه أحياناً امتياز المرافق العامة.

ويمكننا عرض الخصائص العامة الأساسية لعقد التزام المرافق العامة بالشكل التالى:

١- التزام المرافق العامة موضوعه إدارة واستغلال مرفق من المرافق العامة، أى نشاط يستهدف النفع العام، ولكن على عكس القاعدة العامة حيث تقوم الإدارة أو الأشخاص العامة بإدارة المرافق العامة، يبدو الالتزام كأسلوب استثنائى فى إدارة واستغلال بعض المرافق العامة لأن القائم بالإدارة والاستغلال ليس هو الإدارة حسب القاعدة العامة وإنما هو فرد فى الغالب شركة خاصة . والمرافق العامة التى تدار عن طريق الالتزام أو الامتياز (كما يسميه الفقه) هى مرافق من طبيعة اقتصادية تجارية أو صناعية، لأن هذه المرافق هى التى تكون خدماتها مدفوعة بأجر يشجع الأفراد أو الشركات على الالتزام بإدارتها واستغلالها، على عكس المرافق الأخرى الإدارية التى تتسم بالمجانية ولا يتصور فيها نظام الالتزام أو الامتياز. ومن أمثلة المرافق العامة الاقتصادية التى هى موضوع الالتزام

مرافق النقل بالسيارات داخل المدن أو فيما بينها أو بين القرى والمراكز، ومرافق النقل بالترام والنقل النهرى، بل قديما كان مرفق الكهرباء والمياه فى بعض الدول ومنها مصر تدار عن طريق الالتزام، بل وحدث أن تم ذلك أيضاً قديماً فى فرنسا بالنسبة لمرفق النقل بالسكك الحديدية.

٢- نظراً لأن التزام المرافق العامة أسلوب استثنائى لإدارة بعض المرافق العامة الاقتصادية عن طريق هيئة خاصة، فلا بد من رقابة قوية وإشراف فعال من الإدارة المتعاقدة «مانحة الالتزام». والجهة الإدارية قد تكون الدولة أو سلطة من السلطات المحلية اللامركزية. وصور الإشراف والرقابة كثيرة ومتعددة وتجد أساسها فى عقد الالتزام وفى القوانين واللوائح. وفى مصر يوجد قانون رقم ١٢٩ لسنة ١٤٧ ينظم التزامات المرافق العامة ويبين سلطات الإدارة مانحة الالتزام فى تنظيم المرفق وحقها فى تحديد وإعادة النظر فى الأسعار أو الرسوم التى يتقاضاها الملتزم من المنتفعين، وحقها فى تعديل سائر قواعد تنظيم واستغلال المرفق. وهدف أو غاية إشراف ورقابة الإدارة على الالتزام هو حماية جمهور المنتفعين من المرفق.

٣- الالتزام له دائماً مدة محدودة، وهى إذا كانت تتميز بطولها عادة إلا أنها لا يمكن أن تزيد فى كل الأحوال عن ثلاثين سنة طبقاً لقانون التزامات المرافق العامة. وشرط المدة ركن فى العقد لأنه ليس متصوراً أن يمنح الالتزام إلى ما لا نهاية، لأنه استثناء من القاعدة التى تقضى بإدارة المرافق العامة عن طريق الأشخاص الإدارية العامة (الدولة - الهيئات المحلية - الهيئات العامة).

٤- فى نظام الالتزام يتولى إدارة واستغلال المرفق شخص من أشخاص القانون الخاص، قد يكون فرداً ولكن عادة يكون شركة قادرة على الوفاء

بالأعمال والإنشاءات اللازمة لإدارة واستغلال المرفق. ونظراً لأن الملتزم هيئة خاصة فهو ليس موظفاً عاماً بالدولة. وكذلك عماله هم أجراء خاضعين للقانون الخاص يعملون بعقود عمل بينهم وبين الهيئة الخاصة التى تتولى استغلال المرفق. كذلك تقوم هذه الهيئة الخاصة بجميع الإنشاءات الضرورية للمرفق على مسئوليتها وليس على مسئولية الإدارة وعلى نفقتها تماماً ، كما أنها مسئولة عن الاضرار التى تصيب الأفراد نتيجة سير المرفق. وهكذا فالدولة أو الأشخاص العامة مانحة الالتزام لن تتحمل شيئاً من النفقات أو المسئوليات المادية، بل على العكس عادة يتضمن عقد الالتزام عودة المرفق بجميع إنشاءاته ومهماته إلى الإدارة مانحة الالتزام بانتهاء العقد مما يعود على الدولة بفوائد مادية كبيرة.

٥- بالنظر للتكاليف المالية الكبيرة التى يتحملها الملتزم. فإن المقابل المالى الذى يتمثل فى السعر أوالرسم المدفوع من المنتفعين له أهمية مطلقة بالنسبة له. فهذا المقابل النقدى الذى يدفعه الجمهور هو الذى يعوضه عن الإنشاءات إذا كانت لازمة لعمل المرفق وللآلات والأدوات والأشياء الأخرى الضرورية لاستغلال هذا المرفق، بالإضافة إلى أن هذا المقابل يغطى مصاريف العمال والإدارة. ويبقى له جانب يمثل أرباحه فى النهاية. ويضع الملتزم آماله فى مدة الالتزام، إذ أن المقابل المالى الذى يقدر الحصول عليه خلال مدة الالتزام هو الذى يغطى كل احتياجاته وربحه. والمقابل يتحدد فى عقد الالتزام وكذلك مدة الالتزام، ولا يحق للملتزم زيادة مقابل الخدمة بل لابد من صدور تحديد جديد بقرار من السلطة مانحة الالتزام. ولا يجوز لهذه السلطة الإدارية المتعاقدة إنهاء الالتزام قبل مدته بدون خطأ من الملتزم لأن ذلك يمثل إخلالا خطيراً بالتوازن المالى

العقد ضد مصلحة الملتزم. وإذا قامت الإدارة بذلك فعليها تعويض الملتزم بطريقة كاملة وعادلة.

٦- الإدارة مانحة الالتزام لا تلتزم عند اختيارها للملتزم وإبرام العقد لا تلتزم باتباع الأساليب المعتادة فى العقود الإدارية الأخرى كأسلوب المناقصة أو المزايدة، بل تتمتع بسلطة تقديرية كاملة فى اختيار شخص الملتزم. وحكمة ذلك أن عقد الالتزام يتميز بأنه فوق كونه عقداً إدارياً هو أيضاً أسلوب لإدارة مرفق عام يستهدف النفع العام، ومن ثم فالإدارة يجب أن تكون لها حرية لاختيار الشركة التى تراها قادرة مالياً وفنياً وإدارياً وإقتصادياً على حسن إدارة واستغلال المرفق العام. ولكن يحد الإدارة فى النهاية قيد عام فى هذا الاختيار، هو عدم الانحراف فى استعمال السلطة.

٧- أثناء سريان عقد الالتزام تقع على الإدارة مسئولية الإشراف الفعال على الملتزم من أجل ضمان حسن سير المرفق طبقاً لشروط عقد الالتزام وطبقاً للمصلحة العامة لجمهور المنتفعين. وهى مسئولية أمام هؤلاء عن كل تقصير أو أهمال فى ممارستها لسلطتها فى الرقابة والإشراف طبقاً لما استقر عليه قضاء مجلس الدولة الفرنسى، وطبقاً لقانون التزامات المرافق العام فى مصر ولقضاء مجلس الدولة المصرى (انظر حكم محكمة القضاء الإدارى بتاريخ ٢٤/٢/١٩٥٧).

ثانياً: عقد الأشغال العامة:

يمكن تعريفه بأنه «عقد بين الإدارة وأحد الأفراد (أو إحدى الشركات) ويسمى مقاول، بمقتضاه يتعهد المقاول بالقيام ببناء أو ترميم أو صيانة مبانى أو منشآت على عقار لحساب شخص معنوى عام وتحقيقاً لنفع عام وذلك مقابل ثمن معين فى العقد».

وقد عرفته محكمة القضاء الإدارى تعريفاً مشابهاً فى حكم لها بتاريخ ١٩٥٦/١٢/٢٣ ، فقالت إن «عقد الأشغال العامة هو عقد مقاولة بين شخص من أشخاص القانون العام وفرد أو شركة بمقتضاه يتعهد المقاول بالقيام بعمل من أعمال البناء أو الترميم أو الصيانة فى عقار لحساب هذا الشخص المعنوى العام وتحقيقاً لمصلحة عامة مقابل ثمن يحدد فى العقد» .

ومن خلال هذه التعريفات يمكن إبداء الملحوظات التالية:

١- إن الأعمال التى يقوم بها المقاول فى نطاق عقد الأشغال العامة يجب أن ترد على عقار، ومن ثم لا تعتبر أشغال عامة الأعمال التى ترد على منقول مهما بلغت أهميته من حيث الحجم أو القيمة وحتى لو كان مملوكاً للدولة ولو كان أيضاً مخصصاً للمنفعة العامة .

٢- إذا كان الغالب أن تتمثل الأشغال العامة فى إنشاء مبانى جديدة أو ترميم مبانى قائمة أو تعديلها، فانه يمكن أن تشمل أيضاً هدم مبنى معين، أكثر من ذلك، يكفى حتى مجرد «صيانة العقار» بدون أن يرتبط ذلك بأى عمل يتصل بالمبانى ومن ثم يمكن ان يدخل فى الأشغال العامة أعمال تنظيف الشوارع وكنسها ورشها .

٣- يجب أن تتم الأشغال العامة لحساب شخص معنوى عام، فان تمت لحساب شخص معنوى خاص أو لحساب أفراد فلا يصدق عليها هذا الوصف، ولكن إذا تمت الأشغال العامة لحساب شخص معنوى عام، لا يشترط مع ذلك أن يكون العقار الذى ترد عليه الأشغال مملوكاً لهذا الشخص العام، فقد يكون مملوكاً لأفراد فهذا عنصر لا يؤثر، فالعنصر المؤثر والضرورى أن يكون العمل لحساب الشخص العام.

٤- وأخيراً، يجب أن تكون الغاية من الأشغال أو الأعمال هى تحقيق نفع عام، ويكفى لتحقيق هذا الشرط مثلاً أن ترد الأشغال على عقار الملتزم

فى عقد التزام مرفق عام، لأن غاية الأشغال هنا هى مصلحة المرفق نفسه الذى يتولاه الملتزم وهو مرفق عام، وواضح بالتالى النفع العام. وفى هذا الفرض الأشغال رغم ورودها على عقار الملتزم إلا أنها تتم لحساب السلطة الإدارية مانحة الالتزام، لأن إليها سيعود المرفق وعقاراته ومنشآته بعد نهاية مدة عقد الالتزام.

ثالثاً: عقد التوريد:

وهو عبارة عن تعاقد يتم بين الإدارة وبين مورد خاص فرد أو شركة خاصة يتعهد بمقتضاه الفرد أو الشركة الموردة بتوريد أشياء منقولة تكون لازمة لمرفق عام وذلك فى مقابل ثمن مبين فى العقد.

وعقد التوريد يتميز بالخصائص التالية:

١- أنه لابد أن يرد على أشياء منقولة، فلا يمكن أن يكون محله بناء عقار، وإلا أصبح عقد اشغال عامة وليس اطلاقاً عقد توريد، والأشياء المنقولة محل عقد التوريد لا ترد تحت حصر، وتشمل كل شئ منقول يدخل فى دائرة التعامل: إبتداء من الأدوات المكتبية كالأقلام والأحبار والنشاف، إلى الملابس والأغذية والأدوات الطبية والمدرسية والكهربائية، حتى السيارات والسفن والطائرات.

٢- هو باعتباره عقداً، فإن التوريد يتحقق برضاء الفرد أو الشركة الموردة. ومن ثم يختلف عقد التوريد عن الاستيلاء المؤقت على المنقول بالطريق الجبرى بمقتضى قرار إدارى ومقابل تعويض عادل (أنظر حكم محكمة القضاء الإدارى بتاريخ ١٩٥٣/١٣/٣).

٣- لابد أن تكون الأشياء الموردة لازمة لخدمة مرفق عام كما فى الأمثلة الواردة فى البند رقم (١) السابق لأن شرط الاتصال بمرفق عام كما نعلم أحد شروط معيار كل عقد إدارى.

رابعاً: عقد المساهمة في مشروع ذي نفع عام:

هو عقد بمقتضاه يلتزم شخص من أشخاص القانون الخاص أو العام بالمساهمة بمبلغ من المال أو بشئ عينى، فى نفقات مشروع من مشروعات الأشغال العامة أو المرافق العامة. مقابل قيام الشخص الإدارى بتنفيذ هذا المشروع.

ومن أمثلة ذلك أن يتقدم فرد إلى جهة الإدارة يعرض مساهمته فى مشروع ذى نفع عام، ويكون هذا المشروع يمثل فائدة أو قيمة معينة لهذا الفرد، كأن يعرض مساهمته المالية فى إنشاء طريق يخدم ملكه ويوصل إليه، أو فرد يهب قطعة أرض يملكها للمساهمة فى إنشاء مبنى محكمة جديدة أو مدرسة جديدة أو إنشاء مسجد.

وقد يكون المتعهد بالمساهمة شخص عام. كوحدة محلية تعرض مساهمتها فى مشروع شق ترعة جديدة أو مد خط حديدى أو اقامة محطة عى الخط الحديدى القائم. عى اعتبار أن الترعة أو الخط الحديدى أو المحطة تخدم البلدة أو القرية.

وقد اعتبر مجلس الدولة المصرى ان عقد المساهمة فى مشروع ذى نفع عام عقداً إدارياً دائماً، وذلك تأسيساً على الاتصال القوى بين عقد المساهمة وبين عقد الأشغال العامة (حكم محكمة القضاء الإدارى بتاريخ ١٩٥١/١٢/٢٦ وحكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٩٧٨/١/١٧) . فى الحقيقة هذا التأسيس يتجاوب مع الواقع فى الغالب من الحالات، نظراً لأن المشروعات العامة التى يرد عليها عقد المساهمة غالباً ما تتمثل فى إنشاءات على عقار لمصلحة عامة أى تتحقق فيها فكرة الأشغال العامة، والأمثلة السابقة توضح ذلك. غير أن ذلك التأسيس لم يكن بأمر لازم حتماً، لأن عقد المساهمة باعتباره بحكم تعريفه

يتصل بمشروع ذى نفع عام ويخضع لقبول الشخص الإدارى العام الذى سيتولى تنفيذ المشروع، فهو يتحقق فى شأنه تعريف العقد الإدارى، ولسنا إذن بحاجة لربطه بعقد الأشغال العامة أو تقريبه به.

وعقد المساهمة في مشروع ذي نفع عام يخضع للأحكام القانونية التالية:

١- يجب أن تكون المساهمة محض اختيارية بدون أى إكراه أو ضغط فلا يجبر المساهم بحال على التبرع أو الهبة للمشروع العام المزمع انشائه، ولكن هذا لا يمنع بالطبع من أن تكون الإدارة هى التى طلبت مساهمة الأفراد أوالهيئات، كأن تطلب المساهمة فى إنشاء جامعة أو مستشفى أو إنشاء طريق.

٢- قد يكون لمقدم المساهمة مصلحة أو فائدة شخصية فى إنشاء أو إقامة المشروع العام. ولكن يمكن أن لا تكون له أية مصلحة شخصية على الإطلاق ولكن الغالب أن تكون له على الأقل مصلحة أدبية.

٣- يجوز لمقدم المساهمة أو المعاونة سحب عرضه قبل أن تقبله جهة الإدارة ويتحلل بالتالى من التزامه الذى لم ينشأ فى الحقيقة بعد، ولكن متى تحقق قبول الإدارة للمساهمة انعقد العقد وتحقق التزامه ولا يستطيع العدول عن عرضه بالمساهمة ويجب عليه الوفاء بهذا العرض.

٤- للإدارة بعد قبولها لعرض المساهمة. يجوز لها أن تعدل بعد ذلك وتتحلل من قبولها للعرض إذا هى قدرت أن ذلك العرض لا يتفق مع الصالح العام، كما لو ظهر لها فيما بعد أن المشروع باهظ التكالف أو أن فائدته لم تعد مؤكدة أو أن تنفيذه بطريقة أخرى أفضل للمصلحة العامة. والإدارة فى ذلك لا تكون مخطئة بحال. وفى ذلك تقول محكمة القضاء الإدارى «الإدارة لا تلتزم قبل العارض بتنفيذ المشروع ى ذاته إذا قدرت عدم

ملائمة تنفيذه، ولا يكون ذلك منها خطأ تعاقدياً يستتبع مسئوليتها وإلزامها بأى تعويض بسبب ذلك، كل ما للمتعهد هو أن يسترد هبته وما أنفقه أو تكبده فى سبيل تنفيذ غرضه قبل أن تعلنه الإدارة بإنهاء عقده، كما لو كان بالأرض نخيل إزاله لكى تصبح فضاء لتتمكن الإدارة من تنفيذ المشروع عليها (حكم محكمة القضاء الإدارى السابق الإشارة إليه بتاريخ ١٩٥١/١٢/٢٦).

٥- وأخيراً، عقد المساهمة فى مشروع ذى نفع عام باعتباره عقداً إدارياً دائماً، فإن كافة المنازعات المتعلقة بتنفيذه أو النكول عليه تخضع لإختصاص مجلس الدولة كقضاء إدارى (حكم محكمة الإدارية العليا السابق الإشارة إليه بتاريخ ١٩٧٨/١/٧).

المبحث الثالث

النظام القانوني للعقد الإداري

تتميز العقود الإدارية بنظام قانونى خاص مختلف فى كثير من نواحيه عن النظام القانونى للعقود المدنية أو عقود القانونى الخاص. والسبب الرئيسى فى هذا الاختلاف هو أن العقود الإدارية التى تبرمها السلطات الإدارية تستهدف خدمة المرافق العامة وما ترتبط بها من غايات ومصالح عامة، على عكس الأمر فى عقود الأفراد الخاصة أو العقود المدنية التى تبرمها الإدارة أحياناً وفقاً لأساليب القانون الخاص. على أن بعض جوانب النظام القانونى للعقود الاداـ ـية وهى تلك الجوانب المتصلة بإبرام أو انعقاد العقد، تنطبق أيضاً فو ... ـع على جميع عقود الإدارة الإدارية بالمعنى الدقيق وأيضاً عقود الإ... ـنية على اعتبار أن فكرة حماية أموال الحزانة العامة التى تدفع منـه ... لتزاماتها العقدية توجب سريان قواعد عامة مقيدة لسلطة الإدارة د ... جميع العقود الإدارية منها والمدنية أيضاً.

غير أن جوانب النظام القانونى للعقد الإدارى المتصلة بآثار العقد بالنسبة للإدارة وبالنسبة للمتعاقد معها، هى التى تبدو فيها مواطن التفرد والتمييز والاختلاف عن العقود المدنية سواء كانت عقود الأفراد المدنية أو عقود الإدارة المدنية. فعلى سبيل المثال تتمتع الإدارة فى عقودها الإدارية بالمعنى الدقيق، أى تلك التى تنطبق عليها شروط معيار العقد الإدرى، تتمتع الإدارة بحقوق وسلطات استثنائية لا توجد فى القانون الخاص الذى يحكم العقود المدنية، أيضاً وفى المقابل يتمتع المتعاقد مع الإدارة ببعض الحقوق الخاصة بفضل نظريات خاصة بالعقد الإدارى هدفها تحقيق العدالة وحماية المتعاقد أزاء الظروف الطارئة وأفعال السلطة العامة (أعمال الأمير) كما سنقوله تفصيلاً فى موضعه. وقد نظم المشرع ابرام عقود الإدارة عموماً فى تشريع أساسى هو القانون رقم ٩ لسنة ١٩٨٣ بتنظيم المناقصات والمزايدات ويكمل هذا التشريع اللائحة التنفيذية لهذا القانون الصادر بقرار وزير المالية رقم ١٥٧ لسنة ١٩٨٣ كذلك يكمل هذا القانون الأساسى بجواز لائحته التنفيذية لائحة المخازن والمشتريات المصدق عليها من مجلس الوزراء فى ١٩٤٨/٦/٦ والتى تطبق استناداً إلى عرف إدارى. وذلك فيما لا يتعارض من أحكامها مع القانون المذكور ولائحته التنفيذية . وقد صدر قانون جديد لتنظيم المناقصات والمزايدات هو القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ وهو النافذ حاليًا ، كما صدرت لائحته التنفيذية الحالية بقرار وزير المالية رقم ١٣٦٧ لسنة ١٩٩٨ .

وفيما يلى سنعرض لكيفية إبرام العقود الإدارية. ثم لآثار العقود الإدارية.

الفرع الأول

كيفية إبرام العقود الإدارية

تخضع السلطات الإدارية فى إبرام عقودها لقيود لا يقابلها الأفراد فى عقودهم الخاصة، وذلك مفهوم لأن الادارة لا تتعاقد لمصلحة فردية وشخصية وإنما لأجل المصلحة العامة. كما أنها لا تتصرف فى مال خاص بمشيلتها على النحو الذى تراه. ولكن تتصرف فى مال عام يتمثل فى حصيلة الخزانة العامة التى يمولها المواطنون بالضرائب والرسوم التى يدفعونها.

على أن القيود التى تخضع لها الإدارة فى إبرامها للعقود تنصرف فى الحقيقة إلى جميع عقود الإدارة، أى العقود الإدارية بالمعنى الدقيق والصحيح وكذلك أيضاً عقود الإدارة المدنية، لأن حكمة هذه القيود المتمثلة فى المصلحة العامة وحماية أموال الخزانة العامة متحققة فى الحالتين:

وتبدو تلك القيود في النقاط التالية:

١- إذا كانت القاعدة من الناحية النظرية هى أن عقود الإدارة رضائية لا يشترط فيها الكتابة، إلا أن عقود الإدارة الهامة لابد وأن تتم بالكتابة، لأن ذلك ضرورى لبيان شروط العقد التى تحرر بطريقة مسبقة بالإضافة إلى الإجراءات والأشكال التى تخضع لها عملية إبرام العقد.

٢- فى كثير من الحالات يجب أخذ رأى جهة معينة قبل أبرام أو عقد العقد فقانون مجلس الدولة الحالى رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ فى مصر يوجب أخذ رأى الادارة المختصة بقسم الفتوى (فى مجلس الدولة) قبل إبرام جهة الإدارة لأى عقد تزيد قيمته عن خمسة آلاف جنيه وكذلك يجب أخذ رأى اللجنة المختصة بقسم الفتوى (اللجنة تجمع عدة إدارات متجانسة) قبل إبرام جهة الإدارة لأى عقد تزيد قيمته عن خمسين ألف جنيه. أيضاً

طبقاً لدستور ١٩٧١ تجب موافقة مجلس الشعب قبل عقد القروض أو الارتباط بمشروع يترتب عليه إنفاق مبالغ من خزانه الدولة فى فترة مقبلة.

٣- يجب احترام قواعد الإختصاص الإدارية عند إبرام الإدارة للعقود. والقانون يعين هؤلاء الأشخاص الذين لهم سلطة إبرام عقود الإدارة. وبالنسبة للهيئات العامة يجب أن تبرم العقود فى حدود نشاطها المرفقى الذى تتخصص فيه كل هيئة عامة وليس خارجه.

٤- والإدارة ليست حرة فى اختيار المتعاقد معها، وذلك على خلاف الوضع بالنسبة للأفراد فى عقودهم الخاصة فيما بينهم. إذ إن القانون قد حدد لها أساليب معينه وإجراءات محددة يجب سلوكها وإتباعها بطريقة آمرة، والمشرع يهدف إلى ضمان حسن اختيارالمتعاقد الذى يقدم أفضل الشروط المالية والفنية للمصلحة العامة.

٥- وأخيراً، جهة الإدارة ليست حرة فى صياغة شروط عقودها كما تريد. فالقانون يحتم عليها أحياناً الأخذ بعقود نموذجية مطبوعة من قبل ومحددة شروطها سلفاً، بالإضافة إلى أن القوانين واللوائح قد تفرض شروطاً تسرى على العقود ولو لم تتضمنها هذه العقود بين نصوصها.

تلك قيود تفرض على الإدارة عند قيامها بابرام عقودها، وهى قيود عامة، ومخالفتها تؤدى إلى بطلان العقد. وسوف نعرض فيما يلى بقدر من التفصيل لأساليب اختيار المتعاقد مع الإدارة، ثم نعرض لإجراءات المناقصة العامة باعتبارها تمثل الأصل العام من بين أساليب اختيار المتعاقد.

أولا

أساليب اختيار المتعاقد مع الإدارة

الأفراد فى علاقاتهم الخاصة وفى حياتهم الشخصية يتمتعون بحريتهم كاملة فى التعاقد مع من يشاءون. فالقانون الخاص لا يمكن أن يفرض عليهم قيوداً فى اختيارهم لمن يتعاملون معهم طالما كان ذلك فى حدود النظام العام والآداب. أما السلطات الإدارية فليست لها تلك الحرية الكاملة فى اختيار من تتعاقد معهم. فالمشرع يقيد الإدارة من هذه الناحية أكثر من الأفراد، لأنه - أى المشرع - يريد أن يضمن اختيار أفضل المتعاقدين. أفضل المقاولين وأفضل الموردين، لأن اختيار مقاول غير كفء فنياً أو مالياً فيه تهديد للمرافق العامة بخطر التعطل وفيه تبديد لأموال الخزانة العامة. أيضاً المشرع يهدف إلى ضمان الحيدة واستبعاد شبهة المحاباة وإيثار متعاقد على آخر إلى غير ذلك من الاعتبارات الشخصية التى تجافى المصلحة العامة. لهذا هناك أساليب أو طرق محددة يجب على الإدارة أن تسلكها فى اختيارها للمتعاقد معها، وسنرى أن أسلوب المناقصة العامة يتميز بأنه الأسلوب الذى يمثل القاعدة العامة والذى يجب فى الأصل سلوكه بالنسبة للإدارة.

والأساليب الرئيسية لاختيار المتعاقد مع الإدارة وفقاً للقانون هى:

- المناقصة.
- الممارسة.
- الأمر المباشر.

وذلك على التفصيل التالى:

أولاً: المناقصة:

وهى تعتمد على فكرة إتاحة الفرصة لقيام المنافسة بين الراغبين فى

التعاقد حتى تستطيع جهة الإدارة معرفة واختيار صاحب أفضل عرض أو أفضل عطاء من الناحية المالية وكذلك من الناحية الفنية. ففى شأن مقاولة أشغال عامة أو توريد، هدف المناقصة أن يحدث التنافس حتى يمكن للإدارة اختيار المقاول صاحب السعر الأقل تكلفة وفى نفس الوقت يتمتع بمقدرة فنية فى تحقيق العملية أو المشروع.

والمناقصة لها أنواع ثلاثة:

(أ) المناقصة العامة: وهى مناقصة مفتوحة لعدد غير محدود من المتناقصين، بحيث يمكن أن يشترك فيها كل شخص تتوافر فيه شروط المناقصة ويعتقد أنه قادر على تنفيذ العقد. فيقدم كل مشترك عطاءه الذى يتضمن السعر الذى يقبله. والمناقصة العامة قد تكون داخلية معلن عنها فى مصر، أو خارجية يعلن عنها فى مصر والخارج.

(ب) المناقصة المحدودة: وهى المناقصة التى تكون مقفولة على عدد محدود من الأفراد والشركات المصرية أو الأجنبية تختارهم الإدارة مسبقاً أو بمناسبة عقد معين لاقتناعها بكفاءتهم وقدرتهم المالية والفنية، وتدعوهم الإدارة إلى التنافس فيما بينهم. وفيما عدا ذلك تسرى على المناقصة المحدودة كافة الأحكام المنظمة للمناقصة العامة.

والمناقصة المحدودة تبدو ملائمة للأعمال والتوريدات ذات الأهمية الكبيرة، كإنشاء مطار جوى أو ميناء بحرى أو مفاعل نووى أو توريد أجهزة علمية دقيقة. ففى مثل هذه الحالات تقصر الإدارة المناقصة على عدد محدود من المقاولين أو الموردين ذوى الخبرات الفنية الكبيرة التى تتلاءم مع أهمية هذه العمليات. والإدارة تستطيع هنا أن تستبعد أى شخص أو شركة من المناقصة برغم سبق اشتراكه فى مناقصة أخرى، وليس عليها بيان أسباب الاستبعاد.

(جـ) الناقصة المحلية: وهى بحكم اسمها مناقصة يقتصر الاشتراك فيها على المقاولين والموردين المحليين المقيدين فى قائمة تعدها الإدارة سلفاً. وفيما عدا ذلك تطبق فى شأنها الأحكام الخاصة بالمناقصة العامة فيما عدا بعض الاستثناءات.

وفى المناقصات بأنواعها الثلاثة، يتم إرساء المناقصة على الشخص صاحب أقل عطاء، أى الأدنى سعراً وذلك على اعتبار أنه قد استوفى الشروط والمواصفات التى أعلنت عنها الإدارة عند طرح المناقصة، وهذا هو ما يسمى بمبدأ آلية المناقصة. غير أنه فى مقابل هذا المبدأ للإدارة الخيار بين أمرين: إما أن تعتمد المناقصة وعندئذ يجب عليها التعاقد مع الشركة أو الشخص صاحب أقل عطاء، وإما أن ترفض المناقصة لعدم مشروعيتها أو عدم ملاءمتها وتعدل عن التعاقد مع أى شخص من المتناقصين (الذين اشتركوا فى المناقصة).

وهناك عدد من المبادئ يجب إحرامها فى المناقصات:

١- **ضرورة الإعلان عن المناقصة:** ويتم بالطريقة التى يحددها المشرع، ويختلف أسلوبه بحسب نوع المناقصة، فالنشر فى الجرائد هو أسلوب الإعلان عن المناقصة العامة، بينما الإعلان الشخصى هو أسلوب المناقصة المحدودة والمحلية. وحكمة ضرورة الإعلان هو تحقيق إذاعة كافية للمناقصة وإعلام الغير بها حتى يشترك فيها كل من يريد من القادرين على العملية موضع المناقصة.

٢- **حرية المنافسة:** وهذا المبدأ يجد تطبيقه الحقيقى فى المناقصة العامة، وهو يعنى إتاحة الفرصة لكل من تتوافر فيهم الشروط للتقدم للمناقصة. ذلك أن من حق كل شخص استوفى شروط المناقصة التنافس حتى يرسو العطاء عليه، ولا يجوز حرمانه من هذا الحق لغير سبب قانونى. ومع

ذلك هذا المبدأ ليس على اطلاقه، اذا يحده قيدان: القيد الأول يتمثل فيما تفرضه الإدارة من شروط معينة ترى وجوب توافرها فيمن يتقدم للمناقصة. والقيد الثاني يتمثل فى أن الإدارة وهى بصدد تنظيمها للمناقصة العامة قد تستبعد بعض الأشخاص الذين يثبت لها عدم قدرتهم المالية أو الفنية. والإدارة بذلك تهدف إلى توفير وقت وجهد لجان فحص العطاءات والبت فيها.

٣- المساواة بين المتناقصين، فلكل مناقصة شروطها وميعاد معين للتقدم اليها، ويجب احترام الشروط والميعاد بطريقة واحدة متساوية بين الجميع. فلا يقبل فى المناقصة أى شخص لم يستوف شروطها أو تقدم بعد الميعاد، أو تقدم فى الميعاد ولكن لم يدفع التأمين المؤقت كاملاً.

٤- سرية العطاءات، وذلك بأن تكون كل عطاءات المتناقصين فى ظروف مغلقة لا تعرف عنها الإدارة شيئاً أو المتناقصين فيما بينهم حتى وقت فض هذه المظاريف عن طريق لجنة فتح المظاريف. وحكمة هذه السرية هى منع التحايلات بين المتناقصين لرفع الأسعار ومنع محاولات كل متناقص فى استبعاد غيره من الصفقة.

وفى نهاية كلامنا عن المناقصة، يجب أن نعرف الفارق بينها وبين المزايدة فالمناقصة تكون فى العقود التى ترتب على الدولة والأشخاص العامة أعباء مالية تلتزم بدفعها من خزائنها كعقد الأشغال العامة وعقد التوريد، وهى تستهدف حصول الإدارة على أقل سعر، ويسمى المشتركون فيها المتناقصون. أما المزايدة فهى تكون فى العقود التى على العكس تدخل فى خزانة الدولة والأشخاص العامة عائداً مالياً أو مالاً جديداً، مثل بيع عقار أو منقول أو تأجيرهما، وهى تستهدف حصول الإدارة على أعلى سعر ويسمى المشتركون فيها المزايدون أو المتزايدون.

ثانياً: الممارسة:

وفيها تقوم الإدارة بالتفاوض مع عدد من الأفراد أو الشركات للتعرف على أسعارهم تمهيداً للاختيار من بينها، وتختلف الممارسة عن المناقصة من ناحيتين:

١- هى لا تخضع لكل الإجراءات التفصيلية المعقدة التى يتطلبها المشرع فى المناقصة (التى سيأتى الكلام عنها).

٢- أن الأسعار فى الممارسة لا تتسم بالسرية التى هى المبدأ فى عطاءات المناقصة، فكل مشترك فى الممارسة يعرف السعر الذى يتقدم به المشتركون الآخرون ويمكنه النزول عنه. فالممارسة تتميز بأن سعر كل متنافس يكون معلوماً للمتنافس الآخر بحيث يستطيع أن ينزل بسعره عن سعر غيره. وهذا يعنى أن تدعو الإدارة المتنافسين إلى جلسة واحدة مشتركة، بحيث يتقدم كل منهم بسعره فى حضور الآخرين. ومن لا يرغب فى الاستمرار عليه أن يكف عن خفض سعره بحيث يستمر التنافس بين الباقين.

وقد تعلن جهة الإدارة عن الممارسة حتى تستطيع التفاوض مع عدد كبير من الأفراد، وتسمى الممارسة فى هذه الحالة «الممارسة العامة» وقد تقصر الإدارة المفاوضة على عدد محدود تختاره، وتسمى الممارسة فى تلك الحالة «الممارسة المحدودة».

ثالثاً: الأمر المباشر:

وهو يسمى أيضاً «الاتفاق المباشر» أو «الشراء المباشر» فيه تختار الإدارة المتعاقد معها بحرية كاملة ومباشرة وبدون أية اجراءات مسبقة، كما فى المناقصة المحدودة أو الممارسة. وأسباب الالتجاء إلى أسلوب الأمر المباشر

متنوعة: فهناك حالة الاستعجال التى لا تحتمل الاجراءات الصعبة للمناقصة أو الممارسة. وثانياً قد تتمتع شركة معينة باحتكار قانونى أو فعلى فى موضوع العقد. ومن ناحية ثالثة قد تتمتع العملية التى تريد انجازها الإدارة بطابع السرية مما يحول دون الإعلان عنها بطريق المناقصة أو الممارسة. وأخيراً فى العقود التى تتسم بالاعتبار الشخصى كعقد التزام المرافق العامة يكون الأسلوب الملائم هو حرية التعاقد المباشر.

كيفية التوفيق بين أساليب اختيار المتعاقد السابقة:

هنا يجب أن نلاحظ حقيقة أساسية هى أن القاعدة العامة التى رجحها المشرع فى أسلوب اختيار الإدارة للمتعاقد معها هو أسلوب المناقصة العامة والاستثناء هو أسلوب المناقصة المحلية (أو المحدودة) والممارسة أو الأمر المباشر هذا ويلاحظ أن الإدارة لها فى ظل أسلوب المناقصة العامة قدر من حرية التصرف ومن أمثلة ذلك ما يلى:

١- للإدارة أن تستبعد مسبقاً من المناقصة العامة عدداً من الأشخاص ترى حرمانهم من الدخول فى المناقصة وذلك لأسباب مختلفة تبرر ذلك. فقد يكون السبب هو عجز من استبعد عن تنفيذ التزمات سابقة، وقد يكون السبب أيضاً هو تقدير عام للإدارة عن عدم كفايته رغم عدم سبق تعامل الإدارة معه. والإدارة تقوم بذلك الاستبعاد كإجراء وقائى بهدف المصلحة العامة التى تدفع الإدارة إلى ضمان وجود أشخاص قادرين فى المناقصات وأحياناً المشرع نفسه يوجب استبعاد بعض أشخاص، مثل حالة المتعاقد الذى يتسم تعامله مع الإدارة بالغش والتلاعب أو حالة المتعاقد الذى يحاول رشوة أحد الموظفين.

٢- وبخلاف الاستبعاد المسبق من المناقصة العامة. وبالنسبة لهؤلاء الذين تقدموا بعطاءاتهم فعلاً، يجوز للإدارة أيضاً استبعاد بعض هذه العطاءات

قبل البت فى المناقصة وذلك بقرار تصدره لجنة البت فى العطاءات. ويجب أن يكون هذا القرار مسبباً إذا كان العطاء المستبعد هو أقل عطاء (مادة ١٠) من قانون المشتريات والمخازن ولكن متى تم البت والتقرير فى طلبات الاستبعاد وجب إرساء المناقصة على صاحب أقل عطاء سواء كان هذا العطاء مستوفياً لجميع المواصفات والشروط أم أنه أصبح أصلح العطاءات بعد المفاوضة .

بالإضافة إلى ما سبق، يجوز لجهة الإدارة فى أحوال معينة ومحددة إلغاء المناقصة كلها سواء قبل البت فيها أو حتى بعد ذلك. وسوف نبين هذه الحالات فى الفقرة التالية عن إجراءات المناقصة العامة.

ثانيا

إجراءات المناقصة العامة

المناقصة العامة تمثل كما قلنا الأصل العام فى اختيار المتعاقد مع الإدارة، وإجراءات المناقصة العامة طويلة متتابعة الحلقات وقد وضع خطوطها الأساسية المشرع فى قانون المناقصات والمزايدات ولائحته التنفيذية وسوف نركز هنا على موضوعين رئيسيين فى إجراءات المناقصة العامة هما تقديم العطاءات وانعقاد العقد.

أولا: تقديم العطاءات:

بعد إعلان الإدارة عن المناقصة وبيان موضوعها وشروط العطاءات وقوائم الاصناف أو الأعمال، يستطيع كل راغب فى التعاقد تقديم عطاءه مبيناً به السعر الذى يرضى التعاقد على أساسه. وإعلان الإدارة عن المناقصة وفتحها لمن يشاء الدخول فيها لا يعتبر إيجاباً فى العقد وإنما هو مجرد «دعوة إلى التعاقد» مع الإدارة. وتقديم العطاء من كل مشترك هو الذى يعتبر إيجاباً حقيقياً صادراً عن صاحبه المتناقص. وهذا هو ما أكدته أحكام مجلس الدولة.

والمتناقص بتقديم عطائه، فهو يوجه الإيجاب للإدارة على أساس شروط المناقصة التى أعلنتها الإدارة والتى تستقل بوضعها دون أى اشتراك من جانب المشتركين فى المناقصة. فهؤلاء ليس أمامهم إلا قبول هذه الشروط والتقدم بإيجابهم على أساسها أو أن يرفضوها ولا يشتركون فى المناقصة. ومع ذلك يجوز لمقدم العطاء أن يرفق بعطائه بعض التحفظات التى هى عبارة عن شروط يضعها من جانبه. ولكن يشترط ألا تعدل هذه التحفظات أو الشروط الجديدة الشروط العامة للمناقصة السابق الإعلان عنها.

ويجب أن تقدم العطاءات فى مظاريف مغلقة ومختومة كفالة لسرية المناقصة. كما يجب أن يقدم صاحب العطاء مظروفه للجهة الإدارية المختصة قبل نهاية المدة المحددة لتقديم العطاءات. ولا يلتفت إلى كل عطاء مقدم بعد هذا الميعاد الذى يحدد عادة باليوم والساعة.

كذلك يجب أن يقدم مع العطاء تأمين مؤقت وإلا استبعد العطاء. وهذا التأمين يمكن أن يكون نقداً كما يمكن أن يتمثل فى خطاب ضمان من أحد البنوك. كما يمكن لمقدم العطاء أن يطلب من الجهة الإدارية خصم مبلغ التأمين المؤقت من مبالغ مستحقه له لدى الإدارة صاحبة المناقصة وذلك بشرط أن تكون هذه المبالغ قابلة للصرف وقت تقديم العطاء. وحكمة اشتراط دفع التأمين المؤقت هى ضمان جدية العطاء. ذلك أن المتناقص يفقد التأمين المؤقت الذى دفعه إذا سحب عطاءه قبل فتح المظاريف أو إذا أرسيت عليه المناقصة ورفض دفع التأمين النهائى. ويتم رد التأمين المؤقت إلى من قدمه إذا لم يقبل عطاؤه، كما يجوز له أن يسترده إذا انتهت المدة المحددة لسريان العطاءات دون البت فيها. أما إذا تم البت وقبل ا لعطاء فيتعين على مقدمه تكملة التأمين المؤقت بحيث يساوى قيمة التأمين النهائى

وبعد تقديم العطاء يظل سارياً خلال مدة معينة تسمى «مدة سريان

العطاءات، (وهى غير مدة تقديم العطاءات بعد الإعلان عن المناقصة) وفى أثناء مدة سريان العطاءات يكون كل عطاء ملزما لصاحبه بمجرد تقديمه. فالعطاء إيجاب ملزم لمن قدمه ولا يجوز له أن يسحبه بعد تقديمه، وإذا سحبه خلال هذه المدة فقد التأمين المؤقت الذى دفعه. وإذا انتهت مدة سريان العطاءات دون أن يبت فى المناقصة فإن العطاء لا يسقط تلقائياً بل يظل قائماً وتستطيع الجهة الإدارية المختصة قبوله، ولكن يجوز لمقدم العطاء أن يسحبه بعد انتهاء مدة سريان العطاءات ويسترد التأمين المؤقت طالما لم يصل إلى علمه قبول من الجهة الإدارية المقدم اليها العطاء.

وتطبيقاً لمبدأ المساواة بين المتناقصين، يجب تطبيق أحكام تقديم العطاءات بطريقة واحدة على جميع المشتركين فى المناقصة وبدون تفرقة بينهم. فلا يجوز إذن الاعتداد بعطاء قدم بعد ميعاد تقديم العطاءات أو قدم بدون أن يكون مصحوباً بالتأمين المؤقت. وفى مثل هذه الحالة يجوز أن يتمسك ببطلان العطاء الإدارة صاحبة المناقصة ومقدموا العطاءات الآخرون لأنهم أصحاب مصلحة فى استبعاد كل عطاء مخالف للقواعد. أما مقدم العطاء الباطل نفسه كما لو كان لم يدفع التأمين المؤقت، فلا يجوز له الدفع ببطلان عطائه لأن البطلان غير مقرر لمصلحته كما أن القاعدة المقصر لا يجب أن يستفيد من تقصيره.

ثانياً: انعقاد العقد:

بعد تقديم العطاءات فى ظروف مغلقة ودفع التأمين المؤقت الواجب دفعه، تبدأ إجراءات أخرى فى مرحلة ثانية وتنتهى هذه الإجراءات بانعقاد العقد مع الإدارة. والجهات التى تتدخل أثناء هذه الإجراءات التالية لتقديم العطاءات هى[1]:

(١) بينت هذه الجهات المحكمة الإدارية العليا بمجلس الدولة فى حكمها بتاريخ ١٣/٢/١٩٦٠.

١- **لجنة المظاريف**: وتقوم بفتح الصندوق الذى يحتوى على مظاريف العطاءات. وفض هذه المظاريف وفحص العطاءات التى بداخلها والتأكد من مطابقتها للشروط المعلن عنها واستبعاد العطاءات التى لا تستوفى الشروط لسبب أو لأخر. وبعد ذلك يكلف موظف بمراجعة العطاءات وتفريغها فى كشوف.

٢- **لجنة البت في العطاءات**: وهى تقوم بإتمام الإجراءات بقصد الوصول إلى تعيين أفضل المتناقصين. واختصاصها مقيد تجرى فيه على قواعد وضعت لصالح الإدارة والأفراد على السواء بقصد كفالة احترام مبدأ المساواة بين المتناقصين جميعاً. وقرار لجنة البت بإرساء المناقصة على أحد المتقدمين ليس الخطوة الأخيرة فى التعاقد، بل إنه ليس إلا إجراء تمهيدياً فى عملية العقد الإدارى المركبة. فدورها ينحصر فى التأكد من مطابقة كشوف التفريغ للعطاءات والبت فى طلبات الاستبعاد وتقديم توصياتها بالعطاء المناسب.

٣- **الجهة المختصة بإبرام العقد**: بعد توصيات لجنة البت يأتى الدور النهائى للجهة الإدارية المختصة بإبرام العقد. وهذه الجهة إذا رأت أن تبرم العقد فأنها تلتزم بإبرامه مع المتناقص الذى عينته لجنة البت. واختصاصها فى هذه الحالة إختصاص مقيد حيث أنها تلتزم بالامتناع عن التعاقد مع غير هذا المتناقص. إلا أنه يقابل هذا الاختصاص المقيد سلطة تقديرية تتمثل فى حق هذه الجهة الإدارية فى إلغاء المناقصة. وحقها فى إلغاء المناقصة يعنى عدم إتمام العقد والعدول عنه إذا ثبت ملاءمة ذلك لأسباب تتعلق بالمصلحة العامة. وسيأتى الكلام بعد قليل عن حق الإدارة فى الغاء المناقصة.

وفى خلال تلك الإجراءات التى تتدخل فيها الجهات الثلاث هناك عدد من

القواعد الأساسية التى تستنتج من أحكام مجلس الدولة فى مجموعها وتلك القواعد هى:

١- يجوز لمقدم العطاء أن يطلب تصحيح الأخطاء المادية التى صدرت عنه فى عطائه، سواء فى الكتابة أو الحساب. بل إنه يجب على جهة الإدارة تصحيح الاخطاء المادية من تلقاء نفسها. وإن لم تفعل قام القاضى بتصحيحها بنفسه طالما أنها لا تؤثر على جوهر العطاء. ولكن لا يدخل فى ذلك الخطأ فى تقدير الثمن أو تقدير ظروف التوريد وشروطه أو المادة المطلوب توريدها لأن الأمر هنا يخرج عن فكرة الاخطاء المادية البسيطة ليتعلق بخطأ مقدم العطاء فى تقدير أمور جوهرية.

٢- الأصل العام هو أن تقوم لجنة البت بإرساء المناقصة على مقدم العطاء الأقل سعراً، ولكن هذا الأصل أو القاعدة يرد عليه استثناءان:

يجوز للجنة استبعاد مقدم العطاء الأقل لعدم كفايته الفنية أو المالية أو لسوء سمعته. وحكمة ذلك أن إرساء المناقصة على العطاء الأقل يفترض أن مقدم هذا العطاء له القدرة الفنية والمالية لتحقيق غاية العقد. ولو ثبت غير ذلك لكان ذلك خطر على المصلحة العامة. ونفس الشئ فى حالة السمعة السيئة لمقدم العطاء الأقل.

إذا كان أقل عطاء مقترن بتحفظات، فلها أن ترسى المناقصة على صاحب العطاء الأقل التالى. ولكن إذا كان سعر هذا الأخير يزيد كثيراً على العطاء الأول المقترن بتحفظات جاز للجنة مفاوضة صاحب العطاء الأول فى شأن تحفظاته تمهيداً لإساء المناقصة عليه.

٣- ويجوز لجهة الإدارة إلغاء المناقصة قبل أو بعد البت فيها بمعرفة لجنة البت. وحق الإدارة فى ذلك يقابل مبدأ آلية المناقصة والتزام الإدارة إذا رأت لجنة التعاقد أن تبرم العقد مع صاحب العطاء الأقل الذى كشفت عنه

لجنة البت. وحق الإدارة فى إلغاء المناقصة والكف عن التعاقد يجد أساسه فى فكرة أن الإدارة لها تقدير مقتضيات المصلحة العامة.

ولكن حق الإدارة فى إلغاء المناقصة بعد إجرائها لا يجب أن يترك مع ذلك بدون ضوابط لذلك فهناك حالات محدودة لحق الإلغاء. فقبل البت فى المناقصة يجوز للإدارة الغاء الماقصة بسبب الاستغناء عنها نهائياً تبعاً لاحتياجات المصلحة العامة القائمة، كما لو تبين عدم الحاجة للمواد موضوع التوريد، أو كما إذا بان للإدارة أن وسيلة أخرى غير المناقصة هى أصلح من وجهة نظر المصلحة العامة. وبعد البت فى المناقصة يجوز لجهة الإدارة إلغاء المناقصة لأحد أسباب أربعة جاء النص عليها فى المادة الثالثة عشر من قانون المشتريات والمخازن وهى: إذا تقدم عطاء وحيد فى المناقصة أو لم يبق بعد العطاءات المستبعدة إلا عطاء وحيد، وإذا اقترنت العطاءات أو أكثرها بتحفظات غير مقبولة. إذا كانت قيمة العطاء الأقل تزيد على القيمة السوقية. والسبب الرابع والأخير هو أن تقتضى المصلحة العامة هذا الإلغاء. وفيما عدا ذلك لا يجوز إلغاء المناقصة وعدم الاعتداد بنتيجتها تمهيداً لإعادة المناقصة بقصد الوصول إلى ثمن أقل بل يتعين إرساؤها على صاحب الحق فى ذلك أى صاحب العطاء الأقل، وإلا كان له الحق فى التعويض. ويتضمن هذا التعويض ما تكبده من نفقات للاشتراك فى المناقصة وما استلزمه ذلك من قيامه بإيداع تأمين مؤقت وفيما فاته من فرصة الحصول على الربح الذى كان يأمل فى تحقيقه فيما لو تم التعاقد معه.

٤- سبق البيان أن تقديم العطاء يعتبر هو الإيجاب من جانب المتناقص. وإذا كان الأمر كذلك فإن القبول فى العقد هو قرار للجهة الإدارية المختصة باعتماد قرار لجنة البت، أى أنه بهذا القرار الصادر من الجهة الإدارية ينعقد العقد. ومع ذلك يلزم وصول هذا القرار إلى علم الموجب صاحب

العطاء الأقل. لأن القاعدة تقضى بعلم الموجب للقبول. وهنا يصبح التعاقد تاماً ومنتجاً أثره الملزم للجانبين. ويلزم أن يصل قبول الإدارة إلى علم مقدم العطاء خلال المدة التى يكون فيها إيجابه قائماً طبقاً لما تحدده شروط المناقصة. فإذا وصل الإخطار بقبول العطاء بعد هذه المدة فإنه لا ينتج أثره ولا ينعقد العقد لفوات المدة المحددة لبقاء الإيجاب، ولكن يجوز لمقدم العطاء مع ذلك قبول واعتماد هذا القبول المتأخر ووقتئذ ينعقد العقد.

٥- متى أخطرت الإدارة مقدم العطاء بقبول عطائه. يجب عليه فى خلال العشرة أيام التالية أن يودع التأمين النهائى، أو أن يكمل التأمين المؤقت ليصل للقيمة المطلوبة. وهذا التأمين النهائى يضمن تنفيذ العقد تنفيذا سليماً كاملاً. كما أنه يضمن تحصيل الجزاءات والتعويضات وغير ذلك من المبالغ التى قد تستحق للإدارة طبقاً للعقد إلى أن يتم تنفيذه نهائياً وبطريقة مرضية.

وإذا تراخى المتعاقد فى دفع التأمين النهائى، فإن التراخى لا يؤثر بالطبع فى صحة انعاقد العقد الذى سبق أن تحقق بقبول الإدارة وإخطار صاحب العطاء بقبول عطائه ووصل الاخطار إلى علمه. ولكن تكون الإدارة فى هذه الحالة بين أمرين:

- إما فسخ العقد ومصادرة التأمين المؤقت.

- وإما التمسك بالعقد وتنفيذه على حسابه مع حقها فى اقتضاء غرامة التأخير والمطالبة بالتعويض عن جميع الأضرار التى تترتب على عدم التنفيذ.

الفرع الثاني

آثار العقود الإدارية

آثار العقود الإدارية تبدو فيها واضحة أهم خصائص النظام القانونى المتميز الذى يطبق على العقود الإدارية. والذى يختلف بصفة أساسية عن نظام القانون الخاص وبالذات القانون المدنى الذى يطبق على العقود الخاصة المدنية بين الأفراد وكذلك عقود الإدارة المدنية وغير الإدارية. ومن مظاهر تميز النظام القانونى للعقود الإدارية من حيث آثار العقد تمتع الإدارة بسلطات وحقوق استثنائية إزاء المتعاقد معها أثناء سريان العقد. ولكن يقابل هذه السلطات والحقوق للإدارة حقوق خاصة واستثنائية مقابلة للمتعاقد مع الإدارة بهدف تحقيق التوازن. وبالذات لضمان حقوق المتعاقد المالية.

وفى دراستنا لآثار العقود الإدارية سنتعرض أولاً لسلطات وحقوق الإدارة فى مواجهة المتعاقد معها. ثم نتعرض بعد ذلك لالتزامات المتعاقد وحقوقه.

أولاً

سلطات وحقوق الإدارة في مواجهة المتعاقد معها

القاعدة العامة التى تحكم العقود المدنية فى القانون الخاص هى أن «العقد شريعة المتعاقدين» فلا يجوز نقضه أو تعديله إلا بموافقة الطرفين. وتنطبق هذا القاعدة على كل عقود القانون الخاص سواء تلك المبرمة بين الأفراد وكذلك عقود الإدارة المدنية. فلا يجوز فى القانون الخاص أن يستقل أحد المتعاقدين بتعديل شروط العقد بإرادته المنفردة. ولا يجوز له من باب أولى إنهاء وإلغاء هذا العقد بدون رضاء الطرف الآخر. لأن القانون الخاص يقوم على المساواة بين أطرافة. ومن ثم تتساوى الإرادات ولا يكون لطرف فى العقد حقوقاً أكثر من الطرف الآخر.

ولكن تلك القواعد تتعطل فى العقود الإدارية أو لا تطبق بنفس الشكل لأن القانون الإدارى والقضاء الإدارى يعترف للإدارة بحقوق وسلطات استثنائية تضع استثناءات أساسية بنفس القدر على قاعدة أن العقد شريعة المتعاقدين. وحكمة هذه السلطات الاستثنائية للإدارة إزاء المتعاقد معها أن العقد الإدارى يتصل مباشرة بتنفيذ وسير المرافق العامة التى تستهدف المصلحة العامة بالدرجة الأولى. ولما كانت الإدارة هى بحكم رسالتها مسئولة أساساً عن ضمان سير المرافق العامة وتحقيق المصالح العامة، لهذا يعترف لها القانون الإدارى والقضاء الإدارى بهذه الامتيازات والسلطات أثناء تنفيذ العقد الإدارى. فمصلحة المرافق العامة واحتياجاتها هى إذن التى تبرر تلك السلطات والامتيازات.

وقد عبرت المحكمة الإدارية العليا فى كثير من احكامها عن هذه المبادئ ومن ذلك حكمها بتاريخ ١٩٥٧/٤/٢٠ حيث تقول:

«إن العقود الإدارية تتميز عن العقود المدنية بطابع خاص. مناطه احتياجات المرفق الذى يهدف العقد تسييره وتغليب وجه المصلحة العامة على مصلحة الأفراد الخاصة. فبينما تكون مصالح الطرفين فى العقود المدنية متوازية ومتساوية، إذ بها فى العقود الإدارية غير متكافئة. إذ يجب أن يعلو الصالح العام على المصلحة الفردية الخاصة. وهذه الفكرة هى التى تحكم الروابط الناشئة عن العقد الإدارى. ويترتب على ذلك أن للإدارة سلطة الإشراف والتوجيه فى تنفيذ العقود. وأن لهادائماً حق تغيير شروط العقد وإضافة شروط جديدة. بما قد يتراءى لها أنه أكثر اتفاقاً مع الصالح العام دون أن يتحدى الطرف الآخر بقاعدة «أن العقد شريعة المتعاقدين». كل ذلك بشرط ألا يصل التعديل إلى حد فسخ العقد كلية، وإلا جاز للطرف الآخر فسخه. وبشرط أن يكون له الحق فى التعويضات إذا اختلت الموازنة فى الشروط

المالية. كما يترتب عليها كذلك أن للإدارة دائماً سلطة إنهاء العقد إذا قدرت أن هذا يقتضيه الصالح العام. وليس للطرف الآخر الا الحق فى التعويضات إن كان له وجه. وهذا على خلاف الأصل فى العقود المدنية التى لا يجوز أن يستقل أحد الطرفين بفسخها أو إنهائها دون إرادة الطرف الآخر. فإذا ثبت أن البوية المتعاقد عليها مع أحد أسلحة الجيش أصبحت غير صالحة للغرض المتعاقد من أجله عليها بسبب تغيير صنف الجلد المستعمل لأحذية الجنود فللإدارة أن تتحلل من تعاقدها مع تعويض المتعاقد عما أصابه من ضرر. والتعويض بوجه عام مقياسه الضرر المباشر، وهو يشتمل على عنصرين جوهريين، هما الخسارة التى لحقت المضرور والكسب الذى فاته » .

وإذا أردنا أن نحدد حقوق وسلطات الإدارة إزاء المتعاقد معها. فإنه يمكن القول بأن أهم تلك الحقوق والسلطات تتمثل فيما يلى:

- حق الإشراف والتوجيه.
- حق توقيع جزاءات على المتعاقد.
- حق تعديل شروط العقد.
- حق إلغاء العقد.

أولاً: حق الإشراف والتوجيه:

الإدارة، مثل أى متعاقد آخر، لها حق مراقبة تنفيذ التزامات المتعاقد معها. ولكن بجوار ذلك للإدارة حق استثنائى أكثر من أى متعاقد آخر فلها سلطة إشراف وتوجيه على المتعاقد معها فى أسلوب تنفيذه لالتزاماته. وفى نطاق هذه السلطة لها حق اصدار أوامر ملزمة للمتعاقد معها فى أن ينفذ تلك الإلتزامات على نحو معين أو على نحو آخر. ولنأخذ مثالاً على ذلك فى عقد الأشغال العامة. ففيه يخضع المقاول مع الإدارة لإشراف وتوجيه دائم من المهندس المعين من الجهة الإدارية المختصة لأجل متابعة المشروع.

ويقوم هذا المهندس مندوب الإدارة بوضع تقارير دورية عن مدى التقدم أو عدم التقدم فى التنفيذ ومدى احترام المقاول المتعاقد للبرنامج الزمنى لهذا التنفيذ. ولمهندس الإدارة المتعاقدة صاحبة العمل حق اصدار أوامر للمقاول واجبة النفاذ لأحترام شروط التنفيذ واستعمال المواد التى يراها ملائمة لسلامة التنفيذ طبقاً للمواصفات. والمقاول يرتكب خطأ يجعله معرضاً لجزاءات توقعها عليه الإدارة المختصة إذا هو لم يمكن المهندس المشرف على التنفيذ من ممارسة صلاحياته الإشرافية.

ثانيا: حق توقيع جزاءات علي المتعاقد:

قد يرتكب المتعاقد مع الإدارة أثناء تنفيذ التزماته فى العقد مخالفات متعددة. فهو قد يمتنع عن التنفيذ. أو يقوم بتنفيذ مخالف للمواصفات، أو يتأخر عن المواعيد المحددة في برنامج التنفيذ، أو أن يتنازل عن تنفيذ العقد لمقاول من الباطن بدون موافقة الإدارة، كما أنه قد لا يحترم تعليمات المهندس المشرف أو لا يمكنه من مزاولة هذا الإشراف. ففى حالة مثل هذه المخالفات من جانب المتعاقد مع الإدارة، لم يترك القانون الإدارة فى مثل هذه الظروف للقواعد المطبقة فى القانون الخاص التى لا تسمح إلا بمجرد الالتجاء إلى القضاء أو مجرد الدفع بعدم التنفيذ. فمثل هذه القواعد المقررة فى القانون الخاص فى مواجهة المتعاقد المخالف لالتزاماته غير كافية لحماية مصلحة المرفق العام الذى تمثله الإدارة المتعاقدة. لهذا فالقانون الإدارى يعطى الإدارة حق توقيع جزاءات مباشرة على المتعاقد الذى يخالف قواعد العقد. وهذه الجزاءات متنوعة وتشمل ما يأتي:

- غرامة التأخير.
- مصادرة التأمين.
- التنفيذ على حساب المتعاقد.
- فسخ العقد.

أ - غرامة التأخير:

وهى مبلغ من المال محدد سلفاً ويفرض على المتعاقد أداؤه إذا لم يقم بتنفيذ التزاماته خلال المواعيد المتفق عليها فى العقد. والأصل أن يتضمن العقد الإدارى شرطاً خاصاً ينظم غرامة التأخير ويحدد مقدارها، ولا يكاد يخلو عقد إدارى من النص عليها ووجوب اقتضائها من المتعاقد إذا أخل بمواعيد التنفيذ. وإذا حدث ولم يتضمن العقد النص على غرامة التأخير فإن المشرع فى اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات قد نص عليها وحدها فيطبق نص المشرع إذا خلا العقد من النص عليها (مادة ٨١ من اللائحة).

وغرامة التأخير تكون مستحقة الأداء بقرار يصدر من الإدارة المتعاقدة دون حاجة لاستصدار حكم قضائى بها. وللإدارة أن تلزم المتعاقد معها بدفعها بمجرد حصول تأخيره فى التنفيذ عن الميعاد المحدد فى العقد. ودون حاجة لإثبات تحقق ضرر ما أصاب المرفق العام نتيجة هذا التأخير، كما أن ليس للمتعاقد المتأخر أن يتحلل من دفعها بحجة أن المرفق لم يصبه أى ضرر. فالضرر ليس شرطاً لاستحقاقها، وإنما هو مجرد التأخير لأن التأخير فى ذاته يمثل خسارة مؤكدة ومفترضة دائماً. وفى هذا تفترق غرامة التأخير عن الشرط الجزائى الذى يشترط لتطبيقه ولاستحقاقه حصول الضرر. وفى هذا تقول المحكمة الإدارية العليا:

«ومن حيث إن غرامات التأخير فى العقود الإدارية تختلف فى طبيعتها عن الشرط الجزائى فى العقود المدنية ذلك أن الشرط الجزائى فى العقود المدنية هو تعويض متفق عليه مقدماً يستحق فى حالة إخلال أحد المتعاقدين بالتزامه فيشترط لاستحقاقه ما يشترط لاستحقاق التعويض بوجه عام من وجوب حصول ضرر للمتعاقد الآخر وإعذار للطرف المقصر وصدور حكم به. وللقضاء أن يخفضه إذا ثبت أنه لا يتناسب والضرر الذى لحق بالمتعاقد. بينما الحكمة فى الغرامات فى العقود الإدارية هى ضمان تنفيذ هذه

المدة المتفق عليها حرصاً على حسن سير المرافق العامة بانتظام واضطراد. ولذا فإن الغرامات المنصوص عليها فى تلك العقود توقعها جهات الإدارة من تلقاء نفسها دون حاجة إلى صدور حكم بها إذا توافرت شروط استحقاقها بحصول الإخلال من جانب المتعاقد معها. ولها أن تستنزل قيمتها من المبالغ التى عساها تكون مستحقة له بموجب العقد دون أن تلتزم باثبات حصول الضرر كما لا يقبل ابتداء من المتعاقد إثبات عدم حصوله، على اعتبار أن جهة الإدارة فى تحديدها مواعيد معينة لتنفيذ العقد إنما قدرت أن حاجة المرافق تستوجب التنفيذ فى هذه المواعيد دون أى تأخير وأن الضرر الذى يصيب المرفق مفترض وقوعه وتحققه بمجرد حصول التأخير لإخلال ذلك ومساسه بحسن سير العمل بالمرفق بانتظام واضطراد.

(أحكام بتاريخ ١٩٦٣/٤/٢٧ و١٩٦٤/٢/٨ و ١٩٦٥/١٢/١١).

ولكن مع ذلك يسمح القضاء الإدارى لجهة الإدارة أن تعفى المتعاقد من غرامة التأخير كلها أو بعضها أى أن لها أن تتجاوز عنها، إذا هى قدرت أنه لم يلحق المصلحة العامة أى ضرر من جراء التأخير (حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٩٧٠/٣/٢١) كذلك إذا كان التأخير راجعاً إلى القوة القاهرة فإن المتعاقد يعفى من غرامة التأخير إذا ثبت ذلك.

ب- مصادرة التأمين:

طبقاً للمادة ٢٠ من اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات «يجب على صاحب العطاء المقبول أن يودع فى مدة لا تتجاوز عشرة أيام.تبدأ من تاريخ اليوم التالى لإخطاره بقبول عطائه تأمينا يوازى خمسة فى المائة من قيمة مقاولات الأعمال وفى العقود الأخرى عشرة فى المائة أو أن يكمل التأمين المؤقت إلى ما يوازى عشرة فى المائة من مجموع قيمة الأصناف أو العملية التى رست عليه (٥٪ فى المقاولات). وذلك لضمان تنفيذ العقد». وقد سبق أن أشرنا إلى أن هذا التأمين الذى يسمى بالتأمين النهائى.

وهكذا فالجزاء الثانى الذى يمكن أن توقعه جهة الإدارة على المتعاقد معها هو مصادرة التأمين النهائى الذى دفعه عند التعاقد. وتكون المصادرة بقرار من الإدارة بمصادرة التأمين إذا أضطرت إلى فسخ العقد نتيجة عدم قيام المتعاقد معها بتنفيذ التزاماته، ولكن تجوز هذه المصادرة أيضاً حتى بدون فسخ العقد وبعد اتمام التنفيذ إذا كان المتعاقد قد قام بالتنفيذ على غير الوجه المطلوب أو تراخى فى هذا التنفيذ أو عموماً قصر فى هذا التنفيذ (حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٩٦١/٤/٢٢).

ومصادرة التأمين كجزاء توقعه الإدارة - كما قلنا - بقرار منها دون حاجة إلى حكم قضائى تماماً مثل غرامة التأخير كذلك للإدارة مصادرة التأمين دون أن تضطر لإثبات حصول ضرر بالمرفق العام. إذ أن مصادرة التأمين هى جزاء يحق للإدارة توقيعه بمجرد حدوث اخلال المتعاقد بتنفيذ التزاماته طبقاً للعقد. كما لا يجوز للمتعاقد مع الإدارة أن يثبت أن الضرر الذى لحق جهة الإدارة يقل عن التأمين ولكن على العكس من حق الإدارة إلى جانب مصادرة التأمين أن تطالب المتعاقد المقصر بتعويض الأضرار التى تزيد قيمتها عن مبلغ التأمين، ذلك أن التأمين قد يمثل الحد الأدنى للتعويض الذى يحق للإدارة اقتضاؤه، ولكنه يقينا لا يمثل الحد الأقصى لما قد يطلب من تعويض فى حالة حدوث أضرار بالمصلحة العامة للمرفق تجاوز قيمة التأمين.

(أنظر في كل ذلك حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٩٦٥/١/٢).

وأخيراً حق جهة الإدارة فى مصادرة التأمين هو حق أصيل مصدره نص المشرع ومن ثم حق المصادرة لهذا التأمين يتأكد للإدارة ولو لم ينص عليه صراحة فى العقد (حكم المحكمة الإدارية العليا سابق الإشارة إليه بتاريخ ١٩٦٥/١/٢).

جـ- التنفيذ على حساب المتعاقد:

هذا الجزاء يفترض عدم قيام المتعاقد بتنفيذ العقد أو اخلاله فى هذا التنفيذ إخلالاً جسيماً، فتعمل الإدارة على تنفيذ العقد عن طريق آخر غير المتعاقد المقصر وعلى نفقته وحسابه.

وقيام الإدارة بالتنفيذ على حساب المتعاقد له صورتان فى العمل:

١- **أن تقوم جهة الإدارة بتنفيذ العقد بنفسها مباشرة وعن طريق موظفيها وعمالها:** فإذا تمثل العقد فى عقد توريد قامت هى نفسها بالتوريدات المطلوبة للمرفق الذى يتبعها، وإذا تمثل العقد فى أشغال عامة قامت هى بتنفيذ الأعمال المطلوبة للمرفق بأموالها وبعمالها. وتلجأ الإدارة للتنفيذ مباشرة بنفسها وبأموالها فى أحوال الضرورة أو الأستعجال التى لا تحتمل البحث عن متعاقد آخر جديد.

٢- **التنفيذ عن طريق متعاقد آخر جديد:** وقد يكون ذلك بأن تقوم الإدارة بإجراء مناقصة جديدة مثلا لاختيار متعاقد آخر يقوم بالتنفيذ محل المتعاقد المتخلف أو الممتنع. أو أن تقوم الإدارة باختيار المتعاقد الجديد عن طريق الممارسة أو بأسلوب الأمر المباشر.

وفى هاتين الصورتين تطبق الأحكام التالية:

١- يجوز للإدارة تنفيذ العقد على حساب المتعاقد المقصر أو المتخلف دون حاجة لإعذار هذا الأخير أو إعطائه مهلة إضافية (حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٩٦٤/٢/٨).

٢- إلتجاء الإدارة إلى تنفيذ العقد على حساب المتعاقد المقصر لا ينهى الرابطة العقدية أى لا يؤدى إلى إنهاء العقد أو فسخه، ذلك أن كلا من تنفيذ العقد على حساب المتعاقد وإنهاء العقد يعتبران جزاءان منفصلان ومستقلان ولا يجوز للإدارة الجمع بينهما. فإذا هى اختارت الجزاء الأول

أى تنفيذ العقد على حساب المتعاقد المقصر المتخلف، أمتنع عليها إنهاء العقد أو فسخه فى نفس الوقت. فتبقى العلاقة التعاقدية قائمة مع ذلك بينها وبين المتعاقد المقصر مع تحمل هذا الأخير بجميع الآثار المالية الناتجة عن تنفيذ العقد على حسابه طبقاً للفقرة التالية.

٣- يتحمل المتعاقد المقصر الذى تم التنفيذ على حسابه بالمبالغ الآتية فى مواجهة جهة الإدارة:

- فرق السعر إذا كان بالزيادة مع حرمانه من المطالبة بالفرق إذا كان السعر بالنقص أو أقل.
- الفرق فى نسبة الجودة إذا وجد ويتحقق ذلك مثلاً فى عقد التوريد إذا اضطرت الإدارة نتيجة إعادة التعاقد إلى الحصول على أصناف أقل جودة مما هو مبين فى عقد التوريد الأصلى. وعلى العكس يلتزم المتعاقد الأصلى المقصر بدفع فرق الجودة إذا أضطرت الإدارة إلى الحصول على أصناف أجود من السوق وبثمن أعلى بالتالى.
- المصاريف الإدارية إذا أثبتت جهة الإدارة أنها تحملت خسائر ونفقات خاصة نتيجة قيامها بالتنفيذ على حساب المتعاقد المتخلف، كما لو اضطرت لإجراء مناقصة جديدة بمراحلها المختلفة وما يستتبعه ذلك من نفقات ومصاريف.
- غرامة التأخير، فهى تستحق فى كل الأحوال نتيجة عدم تنفيذ المتعاقد لإلتزاماته فى المواعيد المحددة والمفروض أن المتعاقد لم ينفذ أو امتنع لذا تستحق دائماً غرامة التأخير .

الفوائد التأخيرية أو القانونية التى تستحق على فرق السعر أو الثمن كما تسرى هذه الفوائد القانونية أيضاً على المصاريف الإدارية ومبلغ غرامة التأخير. وتستحق هذه الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية طبقاً للمادة ٢٢٦ من القانون المدنى باعتبارها تضع مبدأ عاماً.

ولكن لا يحق للإدارة مصادرة التأمين النهائى طبقاً لقضاء المحكمة الإدارية العليا، لأن مصادرة التأمين ترتبط أساساً بجزاء إنهاء العقد أو فسخه (نص المادة ٩٢ من اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات) ولا يجوز للإدارة أن تجمع بين جزائى التنفيذ على حساب المتعاقد وجزاء إنهاء العقد أو فسخه فى نفس الوقت (حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٩٦٤/٢/٨ وحكمها بتاريخ ١٩٦٤/٣/١٤).

٤- فى عقود التوريد، التنفيذ على حساب المتعاقد المتخلف عن التزاماته يقتضى فى الأصل أن تشترى الإدارة أصناف مطابقة للمواصفات المبينة فى العقد وبنفس الجودة. ولكن هذا الأصل فى المطابقة مقرر لمصلحة الإدارة وبالذات لمصلحة المرفق العام. ومن ثم فيحق للإدارة التنازل عن شرط الأصناف المطابقة وقبول أو شراء أصناف أقل جودة أو أكثر جودة إن لم يتحقق وجود ذات الأصناف المطابقة للعقد فى السوق، وفى هذه الحالة يلتزم المتعاقد الذى تم تنفيذ العقد على حسابه بأدائه فرق الثمن والجودة حتى لا يستفيد المقصر من تقصيره (حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٩٦١/١٢/١٦ وحكمها بتاريخ ١٩٦٢/٣/١٧).

د - فسخ العقد:

وهو أخطر الجزاءات التى يمكن أن توقعها جهة الإدارة على المتعاقد معها وهو يفترض أرتكاب المتعاقد خطأ جسيماً أو تقصيراً أو إخلالاً خطيراً بالتزاماته فتقوم الإدارة بفسخ العقد أى إنهائه كجزاء له على هذا التقصير الشديد أو الخطأ الجسيم. وينتج عن ذلك أن يفقد المتعاقد كل حقوقه المستمدة من العقد بما فى ذلك ضياع التأمين الذى دفعه. والإدارة بالإضافة إلى فسخ العقد بما فى ذلك ضياغ التأمين الذى دفعه. والإدارة بالإضافة إلى فسخ العقد قد تطالب بالتعويض عن الأضرار التى أصابت الإدارة بسبب تنفيذ الأشغال

العامة بنفقات أكبر نتيجة زيادة المواد الأولية وأجور العمال أو كما لو اضطرت إلى توريد الأصناف اللازمة للمرفق بأسعار أعلى بكثير من أسعار العقد.

ونظراً لخطورة جزاء فسخ العقد بما يتضمنه من إسقاط حقوق المتعاقد بما فى ذلك التأمين بالإضافة إلى إمكانية مطالبة المتعاقد بالتعويض، فإن القضاء الإدارى (مجلس الدولة) لا يسمح للإدارة بتوقيع هذا الجزاء إلا بشرط أن يكون خطأ المتعاقد على قدر من الجسامة والخطورة.

وفسخ العقد كجزاء على الخطأ الجسيم للمتعاقد، يجب إلا نخلط بينه وبين إلغاء الإدارة للعقد لأسباب تتصل بالصالح العام وبدون خطأ من جانب المتعاقد «وسوف نتكلم عن إلغاء العقد فيما بعد».

ومن حالات الخطأ الجسيم التى تعطى للإدارة الحق فى فسخ العقد مع مصادرة التأمين والتعويض، نذكر بعض الحالات التى أشارت إليها اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات:

١- إذا استعمل المتعاقد الغش أو التلاعب فى معاملته مع الإدارة.

٢- إذا شرع بنفسه أو بواسطة غيره بطريق مباشر أو غير مباشر فى رشوة أحد الموظفين أو تواطأ معه.

٣- إذا أفلس أو أعسر.

٤- إذا لم يقم المورد بالتوريد فى الميعاد المحدد فى العقد أو خلال المهلة الإضافية.

كانت هذه الجزاءات الأربعة التى يجوز للإدارة توقيعها على المتعاقد معها فى عقد من العقود الإدارية. وهى اقتضاء غرامة التأخير - مصادرة التأمين النهائى - التنفيذ على حساب المتعاقد - فسخ العقد. وتجب الإشارة أخيراً إلى أن هناك عدد من القواعد العامة المشتركة التى تطبق على هذه الجزاءات جميعها:

١- هذه الجزاءات الأربعة تمثل حقوقاً أصلية للإدارة فى العقد الإدارى بهدف ضمان مصلحة المرفق العام الذى يرتبط به العقد. ومن ثم فللإدارة حق توقيع هذه الجزاءات من حيث المبدأ ولو لم ينص عليها العقد الإدارى صراحة، فهى مقررة إذن بقوة القانون وبدون حاجة للنص عليها فى العقد.

٢- الإدارة لها حق توقيع هذه الجزاءات وتنفيذها بارادتها المنفردة وبدون أن تلتزم بالالتجاء للقضاء. ومن ثم تبدو واضحة امتيازات السلطة العامة فى شأنها.

٣- يجوز للإدارة فى الأصل أن تجمع بين هذه الجزاءات طالما تحقق السبب الموجب والمبرر لتوقيع كل منها. ومن ثم يجوز للإدارة اقتضاء غرامة التأخير ومصادرة التأمين فى نفس الوقت. فإذا حدث تقصير فى التنفيذ أو لم ينفذ المتعاقد التزاماته تجوز مصادرة التأمين النهائى بالإضافة لحق الإدارة فى غرامة التأخير لأنها تستحق بمجرد فوات الميعاد المحدد للتنفيذ. لكن لا يجوز الجمع بين جزاء التنفيذ على حساب المتعاقد وبين جزاء فسخ العقد بما يترتب عليه من مصادرة التأمين وإسقاط حقوق المتعاقد، فالإدارة فى حالة التقصير الشديد من جانب هذا الأخير، لها الخيار بين التنفيذ على حسابه وعلى مسؤليته وبين فسخ العقد مع نتائج ذلك.

٤- مجلس الدولة بوصفه جهة القضاء الإدارى، يراقب الإدارة فى استعمالها لسلطتها فى توقيع الجزاءات المشار إليها، ومجلس الدولة يشترط أن تكون خطورة الجزاء متناسبة ومتلائمة مع خطورة أو درجة تقصير المتعاقد. حتى لا تتعسف الإدارة فى استعمال سلطتها وللمتعاقد أن يطعن أمام مجلس الدولة فى عدم مشروعية جزاء الإدارة لعدم تناسبه مع الخطأ الذى

أرتكبه. والقاضى الإدارى إذا وجد أن الجزاء غير مشروع فهو لا يقوم بإلغائه بل يقتصر على الحكم بالتعويض على الإدارة لمصلحة المتعاقد[1].

ثالثاً: حق تعديل شروط العقد:

من امتيازات السلطة العامة التى تتمتع بها الإدارة أثناء تنفيذ العقد الإدارى حقها فى تعديل شروط العقد مما يزيد أو ينقص من التزامات المتعاقد الاخر، ودون حاجة لموافقة هذا الأخير. وأساس حق أو سلطة الإدارة فى التعديل هو متطلبات المرافق العامة واحتياجاتها التى قد تقتضى مثل هذه التعديلات. ونحن نعلم أن العقد الإدارى بحكم تعريفه يتصل بتنفيذ وسير المرافق العامة. ومن ثم فى كل مرة يتطلب سير المرافق بانتظام واضطراد تعديلات فى العقود الإدارية قامت الإدارة بإجرائها. وليس للمتعاقد معها أن يرفضها بل عليه أن يقبلها وينفذها احتراماً لاحتياجات المرافق العامة.

وهكذا نلمس الفارق بين العقد الإدارى والعقد المدنى فى نطاق القانون الخاص. ففى العقد المدنى تسود قاعدة أن العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز لأحد المتعاقدين أن يقوم بارادته المنفردة بتعديل شروط العقد دون موافقة الطرف الآخر ومهما كانت الظروف أو المبررات. أما فى العقد الإدارى فلا يمكن أن تنطبق هذه القاعدة على إطلاقها. فتأتى سلطة الإدارة الاستثنائية فى تعديل شروط العقد الإدارى لتضع استثناء هاماً وخطيراً على قاعدة العقد شريعة المتعاقدين.

وصور تعديل شروط العقد يمكن أن تتنوع وتختلف حسب الظروف وهى يمكن أن تشمل على سبيل المثال ما يلى:

---

(١) الجزاءات الموقعة أثناء سير العقد بما فى ذلك جزاء الفسخ لا يعتبر قرارات إدارية وإنما هى إجراءات متصلة بتنفيذ العقد ومرتبطة بالتالى بقضاء العقد الذى من القضاء الكامل وليس قضاء الإلغاء.

١- تعديل كمى بزيادة التزامات المتعاقد، مثل زيادة مقدار أو كمية الأدوات والأصناف الموردة بنسبة معينة أو إضافة حجرات أو ملحقات جديدة بالمبنى أو المبانى التى تقرر إنشائها فى عقد الأشغال العامة.

٢- تعديل كمى بإنقاص إلتزامات المتعاقد، مثل على العكس خفض مقدار أو كمية المواد الموردة بنسبة معينة فى عقد التوريد، أو إلغاء أجزاء أو حجرات معينة فى المبانى بالنسبة لعقد الأشغال العامة.

٣- تعديل فى البرنامج الزمنى للتوريدات أو تنفيذ الأعمال، سواء بالإسراع أو الإبطاء أو وضع نظام أولويات فى تنفيذ بعض التوريدات وبعض الأعمال قبل غيرها.

وإذا كان لجهة الإدارة سلطة استثنائية فى إحداث تعديلات فى شروط العقد الإدارى على هذا النحو لمصلحة واحتياجات المرافق العامة، إلا أنه من الضرورى فى نفس الوقت وضع الضوابط أو الحدود على سلطتها فى التعديل لحماية المتعاقد الآخر، وفيما يلى الضوابط والحدود التى تقيد الإدارة فى سلطتها فى التعديل:

١- نظراً لأن حق الإدارة فى تعديل شروط العقد الإدارى يجد سنده وحكمته فى احتياجات المرافق العامة التى تتصل بها العقود الإدارية، فمن المستقر أن حق الإدارة فى التعديل ينحصر فقط فى شروط العقد التى تتعلق مباشرة بسير المرافق العامة وحاجاته ولظروف طرأت بعد توقيع العقد تبرر التعديل. أما الشروط المالية فى العقد التى لا تتعلق بعمل وسير المرفق وإنما تتصل بالمزايا والحقوق المالية للمتعاقد مع الإدارة فلا يجوز أن تعدلها الإدارة، ومن ثم إذا جاز للإدارة تعديل التوريدات أو الأعمال بالزيادة أو النقصان مثلا فلا يجوز لها خفض الأسعار المتفق عليها فى عقد التوريد أو عقد الأشغال العامة لأن فئات ونسب الأسعار هى حقوق مالية خالصة لمتعاقد لا يحق للإدارة المساس بها.

٢- التعديل فى شروط العقد الخاصة بسير ونشاط المرفق له أيضا حدود معقولة لا يجوز تعديها.

- فإذا كان التعديل كمياً بالزيادة أو النقصان فلا يجوز أن تزيد عن نسبة معينة من التزامات المتعاقد. وأحياناً يأتى النص على هذه النسبة المسموح بها فى القوانين أو اللوائح، أحياناً يتم النص عليها فى العقد نفسه وإذا لم ينص عليها فإن القضاء الإدارى يضع هذه النسبة.
- إذا كان التعديل نوعياً، فهو يجب ألا يغير موضوع العقد أو جوهر التزامات المتعاقد. فمثلاً فى عقد التوريد لا يجوز للإدارة المطالبة بتوريد أصناف ومهمات من نوعية تختلف عن المنصوص عليها فى العقد، وفى عقد الأشغال العامة لا يجوز للإدارة أن تغير نوعية وطبيعة المشروع أو العملية بحيث تطلب إنشاء مشروع آخر مختلف تماماً أو إلى حد كبير، والقضاء الإدارى يراقب الإدارة فى ممارسة سلطاتها فى التعديل بحيث لا تخرج عن موضوع العقد.

٣- إذا قامت الإدارة بتعديل شروط العقد على خلاف الضوابط السابقة. أى إذا هى مست بالتعديل الشروط المالية أو إذا هى دون أن تعدل الشروط المالية قامت بتعديل الشروط الأخرى المتصلة بالمرفق بنسبة كبيرة تتجاوز المسموح به، أو عدلتها نوعياً بما يلزم المتعاقد بأشياء تخرج تماماً عن موضوع العقد. ففى هذه الحالات من حق المتعاقد مع الإدارة أن يطلب من القاضى فسخ العقد وإنهائه تماماً مع حقه فى مطالبة الإدارة بالتعويض. والتعويض يشمل كقاعدة عامة ما لحق المتعاقد من خسارة وما فاته من كسب.

رابعاً: حق إلغاء العقد:

وهذه السلطة المعطاه للإدارة تختلف عن حقها فى فسخ العقد كجزاء توقعه على المتعاقد فى حالة ارتكابه خطأً جسيمًا أو إخلالاً جسيماً بالتزاماته. فإلغاء العقد يعنى حق الإدارة فى أن تنهى أو تلغى العقد أثناء سريانه أو قبل انتهاء مدته برغم عدم إرتكاب المتعاقد معها لأى خطأ، وذلك متى كانت

المصلحة العامة تقتضى ذلك من وجهة نظر الإدارة. وأساس حق الإدارة فى الغاء العقد هو نفس الأساس الذى يسمح لها بتعديل شروط العقد، فهو دائماً احتياجات المرافق العامة أو مقتضيات سيرالمرافق العامة. تلك هى فكرة المصلحة العامة التى تمثل سبب أو مبرر الغاء العقد.

ولما كان حق الإدارة فى إلغاء العقد يجد أساسه فى ضرورات ومقتضيات المرافق العامة، لذلك كان حق الإلغاء حقاً أصيلا مقرراً للإدارة بقوة القانون حتى ولو لم ينص عليه صراحة فى العقد. بل لو تصورنا أن هناك نصا يستبعد هذا الحق صراحة فى العقد كان هذا النص باطلاً، تماماً مثل حق الإدارة فى تعديل شروط العقد لمقتضيات ومصلحة المرافق العامة.

والإدارة هى التى تقدر استعمال حقها فى الإلغاء أم لا، أى أن لها سلطة تقديرية فى هذا الشأن لأنها هى التى تستطيع تقدير حاجات المرافق العامة الخاضعة تحت إدارتها، ولكن سلطتها التقديرية مثل أية سلطة تقـديرية أخرى تخضع لقيد عدم الإنحراف فى استعمال السلطة. ومن ثم إذا تحقق للقضاء الإدارى أن الإدارة ألغت العقد دون أن تكون هناك مصلحة عامة تقتضى ذلك، فإنه يحكم بالتعويض الكامل للمتعاقد الذى يضر هذا الإلغاء بحقوقه المالية.

وفى ظل الوضع العادى حيث تقوم الإدارة بالغاء العقد لمصلحة عامة بالفعل، ينتج عن الإلغاء انحلال الرابطة التعاقدية وعودة الطرفين المتعاقدين إلى الحالة التى كانا عليها قبل التعاقد، فيرد كل منهما للآخر ما تسلمه، فإذا استحال ذلك حكم القاضى بالتعويض لمصلحة المتعاقد مع الإدارة حيث إنه لا دخل له فى إلغاء العقد الذى تم بإرادة الإدارة. وفى كل الأحوال من حق المتعاقد طلب التعويض عما أصابه من ضرر وما فاته من كسب نتيجة إلغاء العقد (حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٩٥٧/٤/٢٠. وحكمها بتاريخ ١٩٧٠/٤/١١).

الفرع الثاني

التزامات وحقوق المتعاقد مع الإدارة

أولاً : التزامات المتعاقد مع الإدارة

تنحصر التزامات المتعاقد مع الإدارة فى التزام رئيسى يجمعها كلها هو التزامه بتنفيذ كافة الشروط الواردة بالعقد . وعادة توجد هذه الشروط بملحق يسمى دفتر الشروط . والمتعاقد فى تنفيذه لالتزاماته الموجودة فى شروط العقد يجب أن يخضع لإشراف وتوجيه الإدارة الطرف الأول فى العقد وأن ينفذ الأوامر التى توجهها إليه الإدارة أو من يمثلها فى نطاق سلطتها فى التوجيه والإشراف ولا يعفى المتعاقد من التزاماته إلا بسبب القوة القاهرة وحدها ، والقوة القاهرة عموماً هى كل حادث لا يمكن توقعه وقت التعاقد كما أنه يستحيل دفعه أو تلافى آثاره ويكون خارجاً عن إرادة المتعاقدين ،

وفى غير القوة القاهرة ، يجب على المتعاقد أن ينفذ التزاماته العقدية بنفسه ولا يجوز أن يتنازل عنها أو يحيلها لغيره ، كما لا يجوز له تنفيذها عن طريق مقاولين من الباطن إلا بموافقة صريحة وكتابية من جهة الإدارة . وإذا حدث إن تنازل المتعاقد عن التزاماته أو بعضها فإن هذا التنازل لا يعتد به ويقع لاغياً أو باطلاً ، كذلك لو تعاقد من الباطن فإن هذا التعاقد يصبح كأن لم يكن فى مواجهة الإدارة ويبقى المتعاقد الأصلى وحده مسئولاً أمامها .

كذلك لا يجوز للمتعاقد أن يمتنع عن التنفيذ أو يتوقف عن التنفيذ بحجة أن الإدارة قد أخلت بالتزاماتها فى مواجهته . فليس للمتعاقد حق الدفع بعدم التنفيذ . فهذا الحق المقرر للأفراد فى عقود القانون الخاص لا يوجد فى العقود الإدارية ولا يستطيع المتعاقد مع الإدارة التمسك به فطبقًا لقضاء المحكمة الإدارية العليا ، الدفع بعدم التنفيذ كأصل عام غير جائز فى العقود

الإدارية لما تتميز به من خصائص ولإتصالها بالمرفق العام الذى يجب أن يسير بانتظام واضطراد (حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٩٧٨/١/٢٨) . وبناء على ذلك على المتعاقد أن يستمر فى تنفيذ التزاماته بالرغم من أخطاء الإدارة طالما أن هذا التنفيذ ممكنًا . ثم يطالب فيما بعد جهة الإدارة بالتعويضات عن إخلالها بالتزاماتها . وفى هذا المعنى تقول المحكمة الإدارية العليا فى حكمها بتاريخ ٥ يوليو ١٩٦٩ :

« لما كان العقد الإدارى يتعلق بمرفق عام ، فلا يسوغ للمتعاقد مع الإدارة أن يمتنع عن الوفاء بالتزاماته حيال المرفق . بحجة أن ثمة إجراءات إدارية قد أدت إلى الاخلال بالوفاء بأحد التزاماتها قبله .بل يتعين عليه إزاء هذه الاعتبارات أن يستمر فى التنفيذ مادام ذلك فى استطاعته ثم يطالب الإدارة بالتعويض عن إخلالها بالتزاماتها . إن كان لذلك مقتض وكان له فيه وجه حق. فلا يسوغ الإمتناع عن تنفيذ العقد بإرادته المنفردة وإلا حقت مساءلته عن تبعة فعله السلبى » .

ثانيًا : حقوق المتعاقد مع الإدارة

حقوق المتعاقد مع الإدارة تسودها وتهيمن عليها فكرة أساسية هى أن هذا المتعاقد يسعى إلى تحقيق الكسب والعائد المالى، وإلى جانب هذه الفكرة تضاف فكرة أخرى مقتضاها أنه يجب مساعدة المتعاقد مع الإدارة من الناحية المالية إذا ما حدثت صعوبات تجعل تنفيذ العقد عسيراً وشاقاً بالنسبة له . وغاية مساعدة المتعاقد هو ضمان استمرار تنفيذ العقد بهدف ضمان مصلحة المرفق العام الذى يرتبط به هذا العقد . وسوف تظهر هاتان الفكرتان من خلال عرضنا لحقوق المتعاقد بقدر من التفصيل .

وحقوق المتعاقد ثلاثة وتتمثل فى الحصول على المقابل المالى ، وتقاضى بعض التعويضات ، والتوازن المالى وتتناولها تباعاً .

أولاً : الحصول على المقابل المالي :

والمقابل المالي يمثل الحق الأساسي للمتعاقد مع الإدارة الذى يغطى نفقاته وتكاليفه وكذلك – بالنسبة لما يتبقى – أرباحه ومكاسبه المشروعة . ويأخذ المقابل المالي للمتعاقد صوراً باختلاف العقود فهو فى عقد التزام المرافق العامة يتمثل فى الرسوم التى يتقاضاها الملتزم (المتعاقد) من المستفيدين أو المنتفعين بخدمات المرفق. وفى عقد الأشغال العامة وعقد التوريد ومعظم العقود الإدارية الأخرى يتمثل المقابل المالي فى الثمن المتفق عليها فى العقد .

والمستقر فقهاً وقضاء أن الإدارة لا يجوز أن تمس المقابل المالي للمتعاقد أو حقوقه المالية عموماً . فهى لا تملك تعديل الشروط المالية للعقد لتعلقها بحقوق المتعاقد الخاصة ، وكما قلنا سلطة الإدارة فى تعديل العقد تتناول فقط الشروط المتصلة بتسيير المرفق العام .

والقاعدة العامة فى استحقاق المتعاقد مع الإدارة للمقابل المالي أو ثمن العقد أن هذا الثمن يتم دفعه للمتعاقد بعد أداء الخدمة ، فالدولة أو الإدارات العامة لا تدفع المقابل أو الثمن مقدماً ، بل تدفعه كقاعدة عامة بعد تأدية خدمات أو أعمال أو توريدات حصلت وتمت بالفعل . وتطبيقاً لذلك لا يقبض الموظف مرتبه مقدماً بل فى نهاية كل شهر عن خدماته فى الشهر المنقضى.

ولكن هذه القاعدة العامة يرد عليها أحياناً استثناءات بالنسبة لبعض العقود الإدارية التي يستغرق تنفيذها أجلاً طويلاً وتقتضى من المتعاقد دفع مبالغ كبيرة من رأسماله مقدماً لأجل التنفيذ . فتطبيق قاعدة دفع الثمن بعد انتهاء الخدمات على إطلاقها يضر بالمتعاقد ضرراً شديداً ويضر بالدولة والمرافق العامة لأنه يؤدى إلى إحجام الأفراد الأكفاء عن التعاقد مع الدولة.

كما أنه يؤدى إلى ارتفاع أسعار العقود حتى يحمى المتعاقدون أنفسهم ضد التطبيق الجامد لقاعدة الدفع بعد نهاية الخدمات والأعمال .

لذلك توجد بعض الاستثناءات على قاعدة دفع الثمن بعد إنتهاء خدمات المتعاقد . وهى تتمثل فى استثناءين هما :

١- نظام الدفعة المقدمة تحت الحساب ، فيجوز فى عقود الأشغال العامة والتوريد أن تقوم الإدارة بأداء دفعة مقدمة تحت الحساب للمتعاقد معها . بشرط ألا تزيد عن ٢٠ ٪ من قيمة العقد ومقابل خطاب ضمان صادر من أحد البنوك المحلية المعتمدة وبنفس القيمة . فهذه الدفعة المقدمة من قبيل السلفة المؤقتة لتمكين المتعاقد من البدء فى التنفيذ وقابلة للخصم فيما بعد من كامل مستحقاته .

٢- نظام الدفعة أو الدفعات الجزئية ، وهو مبلغ جزئى تقدمه الإدارة للمتعاقد مقابل جزء من الأعمال والخدمات سبق تنفيذه من مجموع أعمال وخدمات العقد. ونظام تعجيل الدفعة الجزئية ليس فيه خروج صارخ على قاعدة الدفع بعد نهاية الخدمات . لأن المفروض أن المتعاقد أدى جزء من الأعمال يساوى الدفعة الجزئية . ولكن هناك استثناء مع ذلك لأن القاعدة العامة هى ألا دفع إلا بعد تمام كافة وجميع الأعمال والخدمات . ونظام الدفعة الجزئية لم يعد قاصراً على عقود الأشغال العامة (المادة ٦٧ من اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات) .

ثانياً : حق اقتضاء بعض التعويضات :

إلى جانب حقه الأساسى فى المقابل المالى أو ثمن العقد ، قد يستحق المتعاقد مع الإدارة بعض التعويضات التى يجوز له أن يطالب بها جهة الإدارة. فيما يلى الحالات الهامة لهذه التعويضات :

١- المتعاقد أولاً أن يطالب الإدارة بتعويضه مالياً عن الضرر الذى لحقه بسبب أخطاء الإدارة وعدم تنفيذها لإلتزاماتها المبينة فى العقد. ومن أمثلة ذلك ألا تقدم الإدارة بعض التسهيلات التى التزمت بتقديمها كشغل طائرات مملوكة لها لغرض تشوين المواد والمعدات اللازمة لتنفيذ عقد الأشغال العامة . أو أن تتأخر الإدارة فى استلام الرسائل الموردة لها فى عقد التوريد ويتعدى تأخيرها المدد المعقولة (حكم محكمة القضاء الإدارى بتاريخ ١١/٥/١٩٥٨). ومسئولية الإدارة عن أخطائها هى مسئولية عقدية لأنها تتعلق بالتزاماتها الناشئة عن العقد .

٢- ثانياً : قد يطالب المتعاقد الإدارة بالتعويض على أساس قاعدة الإثراء بلا سبب ، ويكون ذلك إذا قام المتعاقد من تلقاء نفسه بأداء أعمال وخدمات إضافية غير منصوص عليها فى العقد دون طلب من الإدارة، وتكون هذه الأعمال والخدمات الإضافية ذات فائدة للإدارة ولازمة للمرفق العام.

٣- وأخيراً ، يقبل القضاء الإدارى (مجلس الدولة) مبدأ أحقية المتعاقد فى طلب تعويض من الإدارة عن « الصعوبات المادية غير المتوقعة » التى تطرأ أثناء تنفيذ العقد ويترتب عليها زيادة أعباد المتعاقد وتكاليفه . وتظهر نظرية الصعوبات المادية بالذات بالنسبة للمقاول فى عقد الأشغال العامة. كأن يقابل المقاول أرضاً صخرية أو استثنائية يحتاج لنفقات غير متوقعة لتمهيدها والحفر فيها ، ففى مثل هذه الصعاب يقبل مجلس الدولة أحقية المقاول فى التعويض عن هذه التكاليف والنفقات غير العادية ، وخير تعويض فى هذه الظروف هو زيادة الأسعار المتفق عليها فى العقد على اعتبار أن هذه الأسعار العقدية تم تحديدها بالنسبة للأعمال العادية لا الصعوبات الغير عادية والغير متوقعة. ويشترط القضاء الإدارى لاستحقاق المقاول التعويض على أساس نظرية الصعوبات المادية أن تظهر أثناء تنفيذ العقد صعوبات مادية استثنائية وغير عادية ، وأن تكون هذه

الصعوبات غير متوقعة أو لم يكن بالوسع توقعها وقت إبرام العقد ، وأن ينتج عنها زيادة أعباء المقاول المتعاقد (أنظر حكم محكمة القضاء الإدارى بتاريخ ١٩٥٧/١/١٧ وحكمها بتاريخ ١٩٦١/٥/٢١) .

ثالثاً : التوازن المالى :

من المبادئ المستقرة فى القضاء الإدارى أن المتعاقد مع الإدارة له حق ضمان التوازن المالى للعقد الإدارى ، أى حقه فى احترام حقوقه المالية بحيث تكون مستحقات المتعاقد متوازنة ومتعادلة مع أعبائه ونفقاته . من ثم إذا طرأت بعد ابرام العقد وأثناء تنفيذه ظروف أو أحداث تؤدى إلى زيادة أعباء المتعاقد أو انقلاب فى اقتصاديات العقد، فمن الواجب على الإدارة تعويضه والمساهمة فى خسائره حتى يعود التوازن المالى للعقد من جديد .

وفكره حماية التوازن المالى للعقد لمصلحة المتعاقد لا ترتبط بخطأ الإدارة أو من باب أولى بخطأ المتعاقد، وإنما مبعثها ومنشؤها هى ضرورة حماية المصلحة المالية الخاصة للمتعاقد إذا ما طرأت أحداث تخرج عن إرادته وتزيد من أعبائه إلى حد بعيد . وحماية مصلحة المتعاقد الخاصة وحقه فى التوازن المالى للعقد يتضمن أيضاً حماية المصلحة العامة ومصلحة المرافق العامة، لأن إهدار مصالح المتعاقد المشروعة تضر بالمصلحة العامة من حيث أنها لا تشجع الأفراد والشركات الكبيرة على الإقبال على التعاقد مع الإدارة . وأكثر من ذلك المرفق العام الذى انعقد العقد لتلبية احتياجاته ولتسييره، هذا المرفق سيصاب بضرر بليغ إذا ما توقف المتعاقد عن التنفيذ بسبب ظروف طارئة تقلب اقتصاديات العقد وتجعل تنفيذ العقد مرهقاً للغاية للمتعاقد من الناحية المالية .

ومن أهم تطبيقات فكرة حماية التوازن المالى للعقد لمصلحة المتعاقد نظرية الظروف الطارئة ونظرية عمل الأمير . ونتناولهما فيما يلى :

أ- نظرية الظروف الطارئة :

والأصل في الفكرة التقليدية للعقود المدنية أن العقد شريعة المتعاقدين ، وأنه لا يعفى المتعاقد من تنفيذ التزاماته إلا فقط فى حالة القوة القاهرة بمعناها الاصطلاحى الدقيق . وهى الحادث الذى لا يمكن توقعه وقت التعاقد ولا يمكن دفعه أو تداركه ولا يكون راجعاً لفعل أى من المتعاقدين ، وكذلك يترتب عليه (الحادث) أن تنفيذ الإلتزام يصبح مستحيلاً استحالة مطلقة نتيجة الحادث المكون للقوة القاهرة .

ولكن هناك حالة لا تصل فى مداها إلى حد القوة القاهرة بمعناها الدقيق، وذلك إذا كان الحادث غير المتوقع والذى لا يمكن دفعه أو تداركه لا يترتب عليه إستحالة تنفيذ المتعاقد لإلتزاماته استحالة مطلقة ، وإنما يترتب عليه أن يصير هذا التنفيذ متعذراً ومرهقاً للمتعاقد بدرجة كبيرة. تلك هى فكرة الظروف الطارئة التى ابتدعها الفقه والقضاء الإدارى فى فرنسا ومصر، بهدف الإبقاء على العقد وتمكين المتعاقد من تنفيذ التزاماته برغم الظروف العصيبة، وذلك بأن تقوم الإدارة بتعويضه بالقدر الذى يعينه على التنفيذ. ويحقق التوازن المالى للعقد. وكان الدافع الأساسى لابتداع هذه النظرية هو حماية مصلحة المرفق العام حيث إن توقف المتعاقد مع الإدارة عن تنفيذ العقد يهدد المرفق العام بالإنقطاع وخطر التوقف، وهكذا تلتقى مصلحة المتعاقد الخاصة مع المصلحة العامة لأن تحقيق توازن العقد وحماية المتعاقد يتضمن فى نفس الوقت بالدرجة الأولى حماية مصلحة المرفق العام الذى يخدمه العقد الإدارى ويحقق احتياجاته .

تلك هى الفكرة العامة لنظرية الظروف الطارئة فى العقود الإدارية ولنتناول الآن شروط تطبيق النظرية على نحو محدد . وهذه الشروط هى :

١- أن يطرأ بعد إبرام العقد وأثناء تنفيذه ظرف طارئ أى حادث غير متوقع

ولم يكن من الممكن توقعه عند إبرام العقد . أما عن طبيعة هذا الظرف فهو قد يكون اقتصادياً كأزمة اقتصادية أو ارتفاع مفاجئ وغير متوقع فى الأسعار ، وقد يكون الظرف سياسياً كإعلان الحرب أو غلق قناة السويس . كما قد يكون ظرفاً طبيعياً كحالة جفاف استثنائية أو سيول . وأخيراً قد يكون الظرف اجراءاً تشريعياً أو إدارياً صادراً عن جهة أخرى غير الجهة المتعاقدة (لو كان الإجراء صادراً عن الجهة المتعاقدة نفسها خرجنا عن نطاق نظرية الظروف الطارئة ودخلنا فى نطاق نظرية عمل الأمير) .

٢- أن يكون الظرف الطارئ لا يمكن دفعه أو تداركه بعد حدوثه .

٣- ألا يكون هذا الظرف راجعاً لفعل المتعاقد مع الإدارة بأن تسبب فيه أو لم يعمل على تلافيه قبل وقوعه مع إمكانية ذلك ، فإن المتعاقد يكون مهملاً أو مخطئاً ولا يستفيد بإهماله أى لا يستفيد بهذه النظرية . وإذا كان الظرف الطارئ راجعاً لفعل الإدارة المتعاقدة خرجنا عن نظرية الظروف الطارئة بمعناها الفنى ودخلنا فى نظرية أخرى هى نظرية أخرى هى نظرية عمل الأمير التى سيأتى الكلام عنها .

٤- يجب ألا يكون أثر الظرف الطارئ هو استحالة تنفيذ العقد تماماً . لأنه إذا استحال تنفيذ المتعاقد مع الإدارة لالتزاماته فإن الأمر يتعدى الظروف الطارئة ويصل لحد القوة القاهرة التى يترتب عليها فسخ العقد وإعفاء كل طرف من التزاماته .

٥- إذا كان تنفيذ العقد ليس مستحيلاً ، إلا أنه يجب مع ذلك أن يترتب على الظرف الطارئ اضطراب شديد فى اقتصاديات العقد إلى حد تهديد المتعاقد مع الإدارة بالانهيار مالياً . فلا يكفى لتطبيق نظرية الظروف الطارئة أن تحدث أعباء جديدة محتملة من جانب المتعاقد مع الإدارة أو مجرد نقص فى أرباحه أو خسارة عادية .

إذا تحققت هذه الشروط ، تنطبق نظرية الظروف الطارئة ويكون أثر تطبيقها استمرار العقد واستمرار التزام المتعاقد فى تنفيذ التزاماته دون إعفائه منها ، ولكن مع ضرورة تعويضه بواسطة الإدارة حتى يتمكن المتعاقد من الوقوف على قدميه وعدم التوقف عن التنفيذ. حماية للمتعاقد وأيضاً وبالذات من أجل حماية المصلحة العامة .

إذن ينتج عن تطبيق نظرية الظروف الطارئة استمرار التزام المتعاقد مع الإدارة بتنفيذ العقد ، ولكن مع ضرورة تعويضه بواسطة الإدارة المتعاقدة . ويتميز هذا التعويض المدفوع من جانب الإدارة بالخصائص التالية :

١- **التعويض المدفوع من الإدارة ليس كاملاً إنما هو تعويض جزئى ، بمعنى** أن الإدارة لا تتحمل وحدها وكلية بكافة الأعباء المالية المترتبة على الظروف الطارئة ، ولكنها تشارك فقط المتعاقد معها فى تحملها. فأثر الظروف الطارئة هو إذن توزيع الخسائر مشاركة بين الإدارة والمتعاقد حتى يستطيع هذا الأخير الاستمرار فى تنفيذ العقد .

٢- إن هذا التعويض مؤقت ولا يمكن أن يستمر بصفة دائمة وتأقيت التعويض يأتى من طبيعة الظرف الطارئ نفسه ، فهذا الظرف باعتباره « طارئاً » يجب أن يكون مؤقتاً وعارضاً وليس دائماً . لأنه إذا كان الظرف الطارئ يبدو قابلاً للاستمرار والدوام وأنه لا ينتظر أن تزول الشدة القائمة التى لا يمكن تداركها . فإن الظرف الطارئ يصبح قوة قاهرة تؤدى إلى استحالة تنفيذ المتعاقد لإلتزاماته مما يستتبع وجوب فسخ العقد وإنهائه .

ويلاحظ أن نظرية الظروف الطارئة قد اقتبسها المشرع فى القانون المدنى الحالى فى المادة ١٤٧ . ولكن يبقى الاختلاف قائماً مع فكرة النظرية فى القانون الإدارى بالنسبة للعقود الإدارية . ففى القانون الإدارى حكمة النظرية هى ليس فقط حماية المتعاقد مع الإدارة بل أكثر من ذلك، ضمان سير

المرافق العامة بانتظام واضطراد لأن الإدارة تساعد المتعاقد بتعويض جزئى بهدف ضمان استمراره فى تنفيذ العقد بتمامه طبقاً لشروطه لمصلحة المرفق العام. أما فى العقود المدنية فحكمة النظرية هى فقط حماية المتعاقد المدين وتحقيق المساواة بين طرفى العقد. ينتج عن اختلاف فكرة أو حكمة النظرية فى العقود الإدارية عنه فى العقود المدنية أن أثر النظرية فى العقود المدنية هو أنه يجوز للقاضى العادى تعديل العقد بإنقاص التزامات المدين الذى ترهقه الظروف الطارئة. أما فى العقود الإدارية فأثر النظرية هو فقط أن القضاء الإدارى يحكم بالتعويض المناسب على الإدارة لمصلحة المتعاقد ولكن لا يجوز للقاضى تعديل شروط العقد بإنقاص التزامات المتعاقد فى تنفيذ العقد بالكامل وبكل شروطه تحقيقاً لمصلحة المرفق العام التى تقتضى التنفيذ الكامل للعقد.

ب- نظرية عمل الأمير:

يقصد بعمل الأمير بصفة عامة هو أعمال وإجراءات السلطات العامة فى الدولة التى يكون من شأنها زيادة أعباء المتعاقد فى تنفيذه لالتزاماته العقدية. ولكن الإتجاه الحالى لمجلس الدولة الفرنسى والمصرى هو قصر نظرية عمل الأمير على إجراءات وأعمال الجهة الإدارية المتعاقدة فقط وليس الإجراءات والأعمال الصادرة عن جهة أو سلطة أخرى غير الجهة المتعاقدة. ومن ثم إذا صدرت عن الجهة الإدارية المتعاقدة أية إجراءات من شأنها زيادة اعباء المتعاقد بأى قدر عن الموجود فى العقد، التزمت هذه الجهة المتعاقدة بتعويض جميع الأضرار الناتجة عن هذه الإجراءات.

وقد لخصت محكمة القضاء الإدارى فى مصر نظرية عمل الأمير فى احكامها، فقالت:

«يتعين لانطباق نظرية عمل الأمير أن يصدر من جهة الإدارة المتعاقدة

إجراء غير متوقع من شأنه الإضرار بالمتعاقد معها، ويسوئ مركزه، وقد يصدر عمل الأمير في صورة إجراء خاص كقرار فردي أو عمل مادي أو صورة إجراء عام كقانون أو لائحة، وقد يؤدي إلى المساس بشروط العقد أو إلى التأثير في ظروف تنفيذه - وطبقاً لنظرية عمل الأمير تلتزم جهة الإدارة بتعويض المتعاقد معها عن جميع الأضرار التي تلحقه من جرائه بما يعيد التوازن المالي للعقد، (حكم بتاريخ ٢٥/١٢/ ١٩٦٠).

ويمكننا عرض خصائص نظرية عمل الأمير - من خلال ما سبق - فيما يلي:

١- يتمثل عمل الأمير دائماً في إجراءات صادرة عن الجهة الإدارية المتعاقدة من شأنها أن تمس مركز المتعاقد معها وهذه الإجراءات لها صور مختلفة:

- من أول وأهم هذه الصور الإجراءات الصادرة عن الإدارة المتعاقدة والتي تعدل شروط العقد. وهذا هو أهم مجال لنظرية عمل الأمير. ويستحق المتعاقد مع الإدارة تعويضاً يعيد التوازن المالي للعقد في مقابل التعديل الذي زاد من أعبائه بأي قدر
- كل إجراء فردي تتخذه الإدارة المتعاقدة ويؤثر مباشرة في العقد. كأن تقوم الإدارة بفرض قيود خاصة فردية على المتعاقد في عقد أشغال عامة بغرض حماية المواطنين.
- كل إجراء عام يطبق على المتعاقد وغيره ولكن يصيب المتعاقد بالذات بضرر خاص متميز عن غيره من عموم الأفراد. كأن ترفع الإدارة الرسم المقرر على المادة الأولية موضوع عقد التوريد فور إبرام العقد.
- الأعمال المادية التي تقوم بها الإدارة المتعاقدة ويكون من شأنها جعل تنفيذ العقد مرهقاً أو أكثر تكلفة.

٢- يجب أن تكون الإجراءات الصادرة عن الجهة الإدارة المتعاقدة غير متوقعة وقت التعاقد. فلا يستفيد المتعاقد مع الإدارة من نظرية عمل الأمير إذا كان يتوقع أو كان من المفروض منطقياً أن يتوقع تلك الإجراءات الضارة به.

٣- يجب أن تكون إجراءات السلطة العامة المتعاقدة ضارة بالمتعاقد أي تزيد أعبائه أو تكاليفه العادية طبقاً لشروط العقد. ولكن يكفي أن يتحقق عن الإجراءات أي أضرار بالمتعاقد يخل بتوازن العقد. فلا يشترط أن يصل الضرر بالمتعاقد إلى حد انقطاع خطير في توازن العقد يهدده بالانهيار المالي أو بالتوقف عن التنفيذ كما هو الحال في تطبيق نظرية الظروف الطارئة.

٤- متى تحقق الأضرار بالمتعاقد أو أيه زيادة في تكاليف فمن حقه أن يحصل على تعويض كامل يغطي كل ما لحقه من خسارة وفاته من كسب أي حقه في تعويض يغطي كامل الضرر الذي لحقه. وواضح أن التعويض هنا أشمال وأكبر من التعويض الذي يستحقه المتعاقد طبقاً لنظرية الظروف الطارئة. حيث أنه في ظل هذه النظرية لا يستحق إلا تعويضاً جزئياً يغطي جانباً فقط من خسائره. في حين أن التعويض في نظرية عمل الأمير كلي يغطي جميع خسائره أي كل ما لحقه من ضرر وما فاته من ربح ».

المبحث الرابع

اختصاص مجلس الدولة فى مصر بمنازعات العقود الإدارية

تطور اختصاص مجلس الدولة :

١- أنشئ مجلس الدولة المصرى عام ١٩٤٦ ليكون بمثابة قضاء إدارى يختص بالمنازعات التى تثور بين الإدارة والأفراد نتيجة أعمال وقرارات الإدارة . ولكن لم يكن لمجلس الدولة اختصاصاً عاماً فى كافة المنازعات الإدارية . بل فى منازعات إدارية محددة على سبيل الحصر فى قانون مجلس الدولة . وظل الأمر على هذا النحو وإن كانت الاختصاصات ازدادت مع التعديلات التشريعية حتى صدور القانون الحالى لمجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ حيث نص القانون فى المادة العاشرة على اختصاص المجلس دون غيره بسائر المنازعات الإدارية . وقد جاءت هذه العبارة العامة فى آخر فقرات المادة العاشرة (الفقرة الرابعة عشرة) بعد أن وضع المشرع تعداداً طويلاً لأهم المنازعات الإدارية .

٢- بالنسبة لمنازعات العقود الإدارية هى بالتأكيد نوع من المنازعات الإدارية . ولكن اختصاص مجلس الدولة كقضاء إدارى بها قد لحقه تطور خاص. ففى قانون ١٩٤٦ الذى أنشأ مجلس الدولة لأول مرة لم يذكر المشرع اختصاص مجلس الدولة بمنازعات العقود الإدارية من بين الاختصاصات القضائية التى حددها القانون على سبيل الحصر . وكان ذلك نقص فى التشريع. ونتج عن ذلك أيلولة الاختصاص بكافة عقود الإدارة المدنية والإدارية إلى محاكم القضاء العادى تحت رقابة محكمة النقض. ثم جاء القانون الثانى لمجلس الدولة فى عام ١٩٤٩ ليحل محل قانون ١٩٤٦ . ونص قانون ١٩٤٩ لأول مرة فى المادة الخامسة منه على اختصاص مجلس الدولة ببعض العقود الإدارية الهامة ولكن ليس

كل العقود الإدارية. كما كان اختصاص مجلس الدولة ليس مانعاً من اختصاص القضاء العادى بنفس هذه العقود المنصوص عليها فقد نصت هذه المادة الخامسة على أن تفصل محكمة القضاء الإدارى (المحكمة الوحيدة وقتها فى مجلس الدولة) فى المنازعات الخاصة بعقود الإلتزام والأشغال العامة وعقود التوريد الإدارية التى تنشأ بين الحكومة والطرف الآخر فى العقد ، ويترتب على رفعها إلى المحاكم العادية عدم جواز رفعها أمام محكمة القضاء الإدارى .

فالملاحظ إذن أن قانون ١٩٤٩ حصر اختصاص محكمة القضاء الإدارى العضو القضائى الوحيد وقتها فى مجلس الدولة فقط بالنسبة لعقود الإلتزام والأشغال العامة والتوريد . ويلاحظ كذلك أن اختصاص مجلس الدولة القضائى بها لم يكن مانعاً من اختصاص محاكم القضاء العادى بهذه العقود الإدارية . ولمنع التضارب والتعارض نص القانون على أن رفع النزاع إلى المحاكم العادية يؤدى إلى عدم جواز رفع ذات النزاع لمحكمة القضاء الإدارى بمجلس الدولة .

٣- وفى قانون مجلس الدولة الثالث رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ اكتمل تطور اختصاص مجلس الدولة بالنسبة لمنازعات العقود الإدارية . فنصت المادة العاشرة من هذا القانون على أن « يفصل مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى دون غيره فى المنازعات الخاصة بعقود الإلتزام والأشغال العامة والتوريد أو أى عقد إدارى آخر » . فيلاحظ أن مجلس الدولة أصبح مختصاً لأول مرة بمنازعات كافة العقود الإدارية ، كما أنه أصبح مختصاً بها دون غيره ، أى دون محاكم القضاء العادى . ومن ثم لم تعد لتلك المحاكم العادية أى اختصاص فى العقود الإدارية . وأصبح اختصاصها قاصراً فقط على العقود التى تخضع للقانون الخاص (سواء أبرمت بين الأفراد أو بين فرد وجهة ادارية) .

ومن ثم أصبح الأمر يتوقف على تكييف عقود الإدارة ، فإذا توافر فى العقد معيار العقد الإدارى إختص بمنازعاته مجلس الدولة وحده . وإذا لم تتوافر شروط معيار العقد الإدارى كان العقد مدنيًا خاضعًا للمحاكم العادية.

وقد احتفظ المشرع بهذا التطور الأخرى فى قانون مجلس الدولة التالى على قانون ١٩٥٥ . أى قانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ ثم فى القانون الحالى رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ حيث قررت الفقرة ١١ من المادة العاشرة اختصاص مجلس الدولة دون غيره بمنازعات كافة العقود الإدارية .

٤- يقصد بمنازعات العقود الإدارية بالمعنى الدقيق لهذا التعبير كافة المنازعات المتعلقة بالعقد الإدارى فى ذاته ، سواء تعلقت المنازعات بانعقاد العقد أو صحته أو تنفيذه أو الغائه أو فسخه - ويدخل فى ذلك حقوق المتعاقد إزاء الإدارة فى التعويض تطبيقًا لنظرية الصعوبات المادية أو نظرية الظروف الطارئة أو نظرية عمل الأمير . ويلاحظ أن هذه المنازعات المتعلقة بالعقد الإدارى فى ذاته بصورها السابقة تدخل فى نطاق ما يسمى « بالقضاء الكامل » لأن المتعاقد مع الإدارة عند تقديمه لهذه المنازعات يقصد تحديد مركزه الذاتى أو الشخصى وتحديد حقوقه بطريقة كاملة كما فى حالة طلبه التعويضات المختلفة الناشئة عن العقد . وتعبير القضاء الكامل يقابل تعبير « قضاء الإلغاء » الذى يتعلق بطعون الأفراد والموظفين والهيئات ضد القرارات الإدارية بقصد إلغائها بسبب عدم مشروعيتها .

٥- منازعات العقود الإدارية تختص بها داخل مجلس الدولة نوعان من المحاكم : المحاكم الإدارية أو محكمة القضاء الإدارى حسب قيمة العقد . فالمحكمة الإدارية المختصة مكانيًا تختص نوعيًا بمنازعات كل عقد إدارى لا تزيد قيمتها عن خمسمائة جنيه ، ومحكمة القضاء الإدارى

(وهى محكمة وحيدة من عدة دوائر) تختص بمنازعات كل عقد إدارى تزيد قيمتها عن خمسمائة جنيه) .

والحكم الصادر من المحكمة الإدارية يقبل الطعن بالاستئناف أمام محكمة القضاء الإدارى بصفتها هيئة استئنافية . والحكم الصادر من محكمة القضاء الإدارى يقبل الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا (التى تمثل محكمة النقض فى القضاء العادى) .

القرارات الإدارية المنفصلة عن العقد :

استقر قضاء مجلس منذ انشائه حتى الآن على أن هناك قرارات إدارية منفصلة أو قابلة للانفصال عن العقد الإدارى أى عن العملية العقدية ومن ثم يجوز الطعن فيها بالإلغاء بوصفها قرارات إدارية مستقلة عن العقد وينطبق عليها تعريف القرار الإدارى كعمل قانونى يؤثر فى مراكز الأفراد وتصدره الإدارة بارادتها المنفردة ، وهذا القضاء يعتمد على تحليل العملية العقدية على النحو التالى : القرارات الصادرة من الإدارة أثناء المراحل التمهيدية للتعاقد التى تسبق إبرام العقد ، هى قرارات إدارية تقبل الطعن بالإلغاء استقلالاً عن العقد ذاته . طالما أن هذه القرارات نهائية وتغير أو تؤثر فى المراكز القانونية للأفراد . أما الإجراءات والقرارات الصادرة من الجهة الإدارية بعد إبرام العقد وتنفيذاً للعقد لا تعتبر قرارات إدارية تقبل الطعن بالإلغاء . إنما هى تعتبر اجراءات عقدية متصلة بجوهر العقد وتدخل بالتالى فى نطاق منازعات العقد باعتبارها تنتمى للقضاء الكامل وليس لقضاء الإلغاء (أنظر على سبيل المثال أحكام محكمة القضاء الإدارى بتاريخ ١٩٥٣/٥/٢٥ - ١٩٥٦/١١/١٨ - ١٩٧١/٢/١٤ وحكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٩٧٩/٤/١٤) .

ومن أمثلة القرارات الإدارية السابقة على إبرام العقد والمنفصلة عن العملية العقدية : قرارات بشطب اسم بعض الأشخاص من عداد المتعاقدين

مع جهة الإدارة ، أو القرارات الصادرة بحرمان بعض الأشخاص من دخول المناقصات العامة لفترة من الزمن ، كذلك وضع شروط المناقصة فهى تتمثل فى قرار لائحى لتعلق الأمر بشروط عامة . أيضًا استبعاد أحد المتناقصين ، إلغاء المناقصة ، إرساء المناقصة . فكل هذه الاجراءات قرارات إدارية منفصلة عن العقد يجوز الطعن فيها بالإلغاء إذا كانت غير مشروعة .

وهذه القرارات الإدارية المنفصلة يطعن فيها بالالغاء الفرد صاحب المصلحة أى الذى مسه القرار الإدارى ، أمام محكمة القضاء الإدارى بمجلس الدولة . والحكم الصادر يجوز الطعن فيه أمام المحكمة الإدارية العليا فى أحوال معينة .

الباب السادس
إمتيازات الإدارة العامـة

تمهيد :

يعترف القانون الإدارى للإدارة أو السلطات الإدارية بامتيازات استثنائية إزاء الأفراد ومـجموعاتهم الخاصة ، امتيازات لا يتمتع بها الأفراد فيما بينهم فى القانون الخاص ، لأن الفكرة الأساسية التى يقوم عليها القانون الخاص هى فكرة المساواة بين الأفراد الخاضعين لأحكامه وبالتالى عدم تميز فرد أو هيئة خاصة بحقوق استثنائية إزاء فرد آخر أو هيئة خاصة أخرى .

وحكمـة منح الإدارة امـتـيـازات استـثنائيـة تجعلها فـى مركـز أقـوى من الأفراد، تتمثل فى أن الإدارة عليها واجب تحـقيق المصـالح العامـة للمـجـتمع وبالذات واجب حـفظ النظام العـام والأمن العـام وأيضًـا واجب إدارة المرافق العامة الأساسية بانتظام واضطراد .

ومن بين امـتيـازات الإدارة الاستثنائيـة امـتيـازات وردت ، فى عـروضنا السابقة وبالتالى لن نعود إليـها ، مكتفين بالاشارة إلى تلك الإمـتيـازات ونعنى بذلك أولاً امـتيـاز إتخـاذ قـرارات إدارية ملزمـة للأفراد ومـؤثرة فى مـركـزهم القانونى بالإرادة المنفردة للإدارة . وثانيًا امتيازات الإدارة فى اطار العقود الإدارية . وتلك الامـتيـازات فى نطاق العقود الإدارية تتمثل فى سلطة الإدارة المتعاقدة فى الاشراف والتوجيه على المتعاقد معها وإصدار أوامر ملزمة له . وسلطة توقيع جزاءات بإرادتها المنفردة على المتعاقد فى حالة حدوث تقصير منه فى تنفيـذ التزامـاته ، وكذلك سلطة الإدارة فى تعديل شروط العـقـد بل

وأيضاً سلطتها فى الغاء العقد لاعتبارات المصلحة العامة وبدون أى خطأ أو تقصير من جانب المتعاقد معها .

إلى جانب هذه الامتيازات المتصلة بحق إصدار القرارات الإدارية والمتصلة بحقوق الإدارة فى نطاق العقود الإدارية سوف نعالج هنا فى هذا الباب امتيازات أخرى هامة هى : من ناحية أولى السلطة التقديرية التى تتمتع بها الإدارة أحياناً فى مباشرتها لاختصاصاتها . ومن ناحية ثانية حق التنفيذ المباشر لقراراتها الادارية ولنصوص القوانين ولو باستعمال القوة الجبرية عند اللزوم . ومن ناحية ثالثة للإدارة حق نزع ملكية العقارات المملوكة للأفراد أو الإستيلاء عليها مؤقتاً بهدف المنفعة العامة .

ومن ثم ينقسم هذا الباب إلى الفصول الثلاثة التالية :

الفصل الأول : السلطة التقديرية .

الفصل الثانى : حق التنفيذ المباشر .

الفصل الثالث : حق نزع ملكية العقارات المملوكة للأفراد أو الاستيلاء عليها مؤقتاً .

الفصل الأول

السلطـة التقديريـة

معنى السلطة التقديرية والاختصاص المقيد :

من بين امتيازات الإدارة أن القانون يمنحها أحياناً سلطة تقديرية فى مباشرة بعض اختصاصاتها ، فيكون لها حرية الاختيار والتقدير عند إصدارها للقرارات الإدارية . وفى أحيان أخرى على العكس نزع القانون من الإدارة سلطة التقدير فى مباشرة بعض الاختصاصات الأخرى، بحيث يكون إختصاص الإدارة مقيداً أو تكون سلطتها فى إصدار القرارات الإدارية مقيدة.

ولنشرح ذلك بقدر من التفصيل والتحديد .

الإدارة تتمتع بسلطة تقديرية فى الحالات التى يترك فيها القانون للإدارة حرية تقدير الظروف الواقعية التى تواجهها ، فيكون لها الحق فى أن تتدخل بإصدار القرار أو لا تتدخل ولا تصدر أى قرار ، كما يكون لها إذا رأت أن تتدخل أن تختار بحرية نوعية القرار الذى تراه ملائماً لهذه الظروف الواقعية .

وهكذا فإن المرجع فى وجود الإدارة فى حالة سلطة تقديرية هو نص القانون ، فإذا كان المشرع لا يلزمها بالتدخل فى ظروف معينة ولا يلزمها حينما تتدخل أن يكون قرارها على نحو معين فإن الإدارة توجد فى مثل هذه الحالة فى نطاق سلطة تقديرية .

ولنعطى أمثلة : إذا ارتكب موظف مخالفة لواجبات وظيفته ، أياماً كانت هذه المخالفة ، فالإدارة تكون أمام ظروف واقعية تمثل سبباً معقولاً لأن تتدخل لتوقع جزاء تأديبياً على هذا الموظف . ولكن القانون لم يفرض عليها

مقدماً أن تتدخل حتماً ، فلها برغم وقوع المخالفة أن تتغاضى عن استعمال سلطة الجزاء ولا تتدخل بقرار تأديبي ، فهي قد ترى أنه من الملائم عدم التدخل لحداثة الموظف مثلاً بالاضافة لحسن نيته . وإذا رأت الإدارة أن تتدخل وتصدر قرارها الجزائي ، فإن قانون الخدمة المدنية (قانون العاملين) لم يجبرها على جزاء معين بذاته أي على قرار بمضمون محدد بالذات ، بل وضع القانون عدة جزاءات متتالية في شدتها ، وترك الإدارة حرة في توقيع الجزاء الذي يتناسب مع المخالفة أي مع الظروف الواقعية . هنا الإدارة توجد في حالة سلطة تقديرية واضحة .

مثال آخر : الإدارة في استعمالها لسلطات الضبط الإداري ، منحها القانون سلطة تقديرية . بمعنى أنه لم يفرض عليها مقدماً إتخاذ مسلك معين بالذات بطريقة مسبقة إذا ما حدث اضطرابات تمثل إخلالاً بالأمن العام فإذا تصورنا أن هناك مظاهرة ما تجمعت في الطريق العام ، فإن الإدارة من حقها بالطبع أن تتدخل وفقاً للقانون لحماية الأمن العام . ولكن القانون لم يفرض عليها أن تتدخل حتماً ، فقد ترى سلطات الأمن الاكتفاء بإحاطة المتظاهرين دون تفريقهم بالعنف أو القبض عليهم ، فهي قد ترى عدم التدخل مثلاً لأن المظاهرة لا تمثل خطورة على الأمن العام وأنها في سبيلها للإنفضاض تلقائياً . ولكن قد ترى سلطات الأمن أن الظروف تستدعي تدخلها ، وهنا أيضاً هي تملك التقدير والملاءمة في إختيار نوع القرار الذي يتناسب مع شدة الظروف ولكن تحت رقابة القضاء الإداري كما سنرى .

وكمثال ثالث : نأخذ حالة الترقية بالإختيار إلى الوظائف العليا التي تشمل وظائف مدير عام والعالية والممتازة . فهنا تتسع سلطة الإدارة التقديرية إلى حد كبير أي بالنسبة للترقية إلى درجة مدير عام وما فوقها، لأن هذه

الوظائف العليا تعتمد على قدرات خاصة لشاغلها ولهذا فهي لا تخضع للقياس عن طريق تقارير كفاية الأداء الموجودة في الوظائف والدرجات الأدنى فالإدارة هنا لها أن تتدخل وترقى أو لا تتدخل ولا ترقى، كما أنها إذا قررت التدخل وإجراء الترقية فلها أن تختار بحرية من تراه ملائمًا وقادراً لشغل الوظيفة العليا .

كان ما سبق هو معنى السلطة التقديرية وأعطينا أمثلة كافية لإيضاحها. هذا وعلى عكس السلطة التقديرية التي تتمتع بها الإدارة في بعض الأحيان كامتياز من الامتيازات الهامة قد توجد الإدارة في أحيان أخرى في حالة سلطة مقيدة أو اختصاص مقيد . وتتحقق حالة الإختصاص المقيد في تلك الفروض التي تكون فيها القواعد القانونية قد حددت بطريقة مسبقة وآمرة تصرف ومسلك معين يجب على الإدارة سلوكه إذا ما تحققت شروط أو ظروف معينة . ففي هذه الفروض أو هذه المجالات تكاد تنعدم حرية الإختيار للإدارة ، فهي على عكس حالة السلطة التقديرية تجد سلطتها مقيدة لأنها ملتزمة بالتدخل في هذه المجالات وملتزمة بإصدار القرار على النحو الذي حدده القانون طالما تحققت الشروط والظروف التي نص عليها القانون.

ومن أمثلة ذلك القرارات الصادرة بمنح رخصة من الرخص كرخصة قيادة أو رخصة بناء ، أو القرارات الصادرة بالترقية بالأقدمية المطلقة . ففي مثل هذه الحالات ليس للإدارة سلطة تقديرية في إصدار القرار أو عدم إصداره، أو في القبول أو الرفض ، فمتى توافرت في طالب الرخصة أو في موظف كافة الشروط التي يتطلبها القانون فالإدارة ملتزمة بمنح الرخصة كما أنها ملتزمة بترقية الموظف باحترام أقدميته . وموقفها السلبي بالإمتناع عن إصدار القرار يمثل في ذاته قراراً إدارياً سلبياً غير مشروع يقبل الإلغاء أمام

مجلس الدولة. كذلك يكون غير مشروع القرارات الصادرة بالرفض الصريح طالما توافرت فى صاحب المصلحة جميع شروط القانون .

بقى أن نقول أن التعارض والإختلاف بين السلطة التقديرية والإختصاص المقيد هو إختلاف فى الدرجة وليس اختلافاً فى الجوهر أو الطبيعة ، أى أن الاختلاف والتعارض بينهما نسبى. فليس هناك فى الواقع سلطة تقديرية مطلقة فى أى مجال أو إختصاص كما لا يوجد اختصاص مقيد بصفة مطلقة. فمن ناحية أولى وجود الإدارة فى مجال سلطة تقديرية كما أوضحنا فى الأمثلة السابقة لا نعنى تحررها تماماً من الخضوع للقانون والمشروعية ، أو تحررها الكامل من رقابة مجلس الدولة . وسوف نرى مظاهر هذا الخضوع للقانون ورقابة القضاء الإدارى . كل ما هنالك أن درجة الخضوع تقل عن حالة الاختصاص المقيد .

ومن ناحية أخرى، وجود الإدارة فى مجال إختصاص مقيد لا يعنى إختفاء أى قدر من التقدير على وجه الإطلاق . فمن المستقر فقهاً وقضاء أنه فى هذا المجال وإن كانت حرية الإدارة تنحسر وتضعف إلى حد بعيد ، إلا أنه يبقى للإدارة كقاعدة عامة حرية إختيار وقت تدخلها أى تقدير الوقت الملائم لإصدار قرارها الذى تلتزم بإصداره .

مبررات السلطة التقديرية :

لأول وهلة تبدو السلطة المقيدة أو الاختصاص المقيد هو الوضع الأفضل من وجهة نظر سيادة القانون والمشروعية ، ومن ناحية ضمان حقوق وحريات الأفراد ضد انحراف الإدارة بالسلطة ، فهنا يبدو الاختصاص المقيد أفضل من السلطة التقديرية . لأنه طالما أن القانون قد حدد مقدماً المسلك الواجب الاتباع من الإدارة والزامها باتخاذ قرار معين إذا ما توافرت فى

جانب الأفراد شروط معينة فإنه من السهل على الفرد طالب الخدمة أن يضمن صدور القرار الذى يريده من الإدارة وهو مطمئن آمن لأنه قد استوفى طلبه واستكمل شرائط القانون .

ولكن مع ذلك ، فليس من الممكن كما أنه ليس من المصلحة العامة فى شئ أن تبقى الإدارة دائماً حبيسة فى اطار تلك السلطة المقيدة التى تنزع عنها كل قدر من التقدير أو من حرية الاختيار . ومن ثم يبدو من الضرورى أن يجمع التنظيم القانونى العام لاختصاصات الإدارة قدراً من السلطة التقديرية فى بعض المجالات وقدراً من السلطة المقيدة فى مجالات أخرى .

ويمكن أن نذكر بقدر من التفصيل إعتبارين أساسيين لتبرير ضرورة تمتع الإدارة بقدر من السلطة التقديرية يتسع أو يضيق بحسب الأحوال .

الإعتبار الأول : هو أنه ليس من الممكن على المشرع وهو يضع القواعد العامة المنظمة للمجتمع أن يحيط مقدماً وبطريقة مسبقة بكافة الحالات التطبيقية المحتملة . وقد يكون ذلك ممكناً نظرياً فى بعض المجالات ولكنه يصبح مستحيلاً فى مجالات أخرى. ولا مناص أو لا مفر فى مثل تلك المجالات من أن يكتفى المشرع بوضع الضوابط العامة أو القيود العامة. ويترك الإدارة فى نطاقها تتصرف بقدر من الحرية والتقدير. لأنها أقدر بحكم اتصالها بالواقع اليومى وبالمشكلات أن تواجه الأمور بالوسائل المناسبة والملائمة . فمثلاً فى مجال الضبط الإدارى من الممكن أن يحدد المشرع سلطات الإدارة والقيود الهامة ولكنه لا يستطيع مقدماً وبطريقة مسبقة أن يبين فى أى حالة واقعية بذاتها يمكن استعمال هذه السلطة أو تلك. كذلك فى شأن الترقيات إلى الوظائف العليا لا يستطيع المشرع مقدماً أن يحدد معايير دقيقة للكفاءة والجدارة فى كل الحالات. إذن هناك ضرورة عملية أولاً تدعو لاعطاء السلطة الإدارية قدراً لا بأس به من التقدير وحرية الاختيار .

الإعتبارالثانى ، هو أنه ليس من المصلحة العامة فى شئ أن تصبح السلطة الإدارية آلة صماء تقوم بالتنفيذ الحرفى والتلقائى لأوامر المشرع فالإدارة بحكم تنظيماتها الضخمة هى أصلاً مآلها فى كل الدول إلى الحركة البطيئة الثقيلة ، وإذا جاء المشرع – أو القاضى – ليحدد لها بدقة كل ما يمكن عمله بنصوص مقيدة دائماً فإن النتيجة لذلك هى قتل روح الخلق والابتكار والمبادأة لدى الجهاز الإدارى. وهذا بلا شك ضار بالمصلحة العامة للمواطنين لأن الإدارة هى ذراع الدولة فى البناء والتعمير وإنشاء المرافق العامة وحماية الأمن الداخلى والخارجى، وهى لا تستطيع القيام بتلك المسئوليات بدون قدر هام من حرية التقدير. وبالذات بدون أن يترك لها حق إختيار الوسائل التى تراها ملائمة لتحقيق المصالح والأهداف العامة . وفى النهاية ، إن وجود السلطة التقديرية إذا كان مفيداً للمصلحة العامة كما نرى فهو أيضاً لا يمثل إضراراً بحقوق الأفراد لأن القضاء الإدارى فى فرنسا ومصر قد استقر على أن السلطة التقديرية لا تعنى بحال السلطة المطلقة ، وإنما هى تخضع أيضاً للمشروعية وللرقابة القضائية فى نواحى ومتعددة ، كل ما هنالك أن « درجة خضوعها » لرقابة المشروعية أقل من خضوع السلطة المقيدة (أو الاختصاص المقيد) .

حدود السلطة التقديرية :

قلنا أن السلطة التقديرية لا تعنى بحال السلطة المطلقة . ومن ثم فحتى فى الحالات التى توجد فيها الإدارة فى نطاق سلطة تقديرية ولو فى أوسع صورها ، هناك عدد من القيود التى اجتهد القضاء الإدارى فى تحديدها أحياناً استناداً على تفسير التشريع ، وغالباً من تلقاء نفسه استناداً إلى دوره الرقابى والإنشائى . وكانت غاية القضاء الإدارى دائماً فى بيان تلك القيود أو

الحدود هى ضمان الحماية الضرورية لحقوق وحريات الأفراد . وفيما يلى تلك القيود التى تضع حدود السلطة التقديرية للإدارة :

١- أولاً وبادئ ذى بدء قواعد إختصاص السلطات الإدارية هى دائمًا قواعد آمرة لا تملك الإدارة إزاءها أى قدر من التقدير . ومن ثم مهما كان مدى السلطة التقديرية لجهة الإدارة ، فهى لا تستطيع الاعتداء على حدود الاختصاص الذى حدده لها المشرع. ومعلوم أن عيب عدم الاختصاص متعلق بالنظام العام أى أن القضاء الإدارى يبحثه من تلقاء نفسه حتى ولو لم يتمسك به الفرد الطاعن بالالغاء ضد القرار الإدارى .

ويلحق بعنصر الاختصاص فى القرار الإدارى عنصر الشكل والإجراءات فوجود الإدارة فى مجال سلطة تقديرية لا يعفيها بحال من ضرورة التزامها بقواعد الشكل الجوهرية التى يتطلبها المشرع. وعلى سبيل المثال ، تعيين أعضاء هيئة التدريس بالجامعات هو مجال تقديرى فى جانب هام منه وهو تقدير الكفاءة أو الصلاحية العلمية للمرشحين . ومع ذلك يجب احترام الإجراءات التى حددها قانون تنظيم الجامعات لصحة قرار التعيين ، فهذا القرار يصدر من رئيس الجامعة ولكن بناء على طلب مجلس الجامعة بعد أن أخذ رأى مجلس الكلية أو المعهد ومجلس القسم المختص. فإذا لم تتوافر تلك الشكليات الجوهرية يبطل قرار التعيين .

٢- هناك قيد ثان يأتى من عنصر السبب فى القرار . والسبب هو الحالة الواقعية وأحياناً القانونية التى تدفع الإدارة لإصدار قرارها . والإدارة قد تكون ملتزمة بأن تستند فى قرارها على أسباب محددة من جانب المشرع ولكنها حسب الأصل لها حرية تقدير تدخلها دون أن تلتزم بسبب أو أسباب محددة .

غير أنه فى جميع الحالات مهما كانت سلطة الإدارة تقديرية كل قرار يجب أن يكون له سبب خارجى يمثل مبرر وعلة إصداره ومن ثم يجب أن يكون هذا السبب قد تحقق وحدث فعلاً من الناحية المادية أو الواقعية وإلا بطل القرار برغم صدوره فى مجال تقديرى .

أيضاً ، الأصل أن تلتزم الإدارة حتى فى مجال سلطتها التقديرية بأن يكون لسبب القرار الوصف القانونى الصحيح ، إذ لا يكفى تحقق السبب مادياً وواقعياً ، بل يجب أيضاً أن يكون صحيحاً من ناحية الوصف القانونى ، أى من شأنه أن يبرر قانوناً النتيجة التى إنتهت إليها الإدارة فى قرارها .

٣- والقيد الثالث الذى يحدد كل سلطة تقديرية مهما اتسع مداها هو القيد المتعلق بعنصر غاية تحقيق المصلحة العامة فى كل قرار إدارى . فالإدارة فى أى مجال تقديرى يجب أن تستهدف المصلحة العامة ، وإلا أصبح قرارها معيباً بإساءة استعمال السلطة أو الإنحراف بالسلطة . وأحكام القضاء الإدارى فى فرنسا ومصر تردد هذا القيد باستمرار كقاعدة لا تقبل أى استثناء .

٤- فيما سبق تعرضنا لما يمكن أن نسميه بالقيود المألوفة أو الحدود الطبيعية للسلطة التقديرية . ولكن فى بعض الحالات الاستثنائية وبالذات فى ميدان ممارسة الإدارة لسلطات الضبط الإدارى وبالنسبة لقرارات الضبط الماسة بالحريات ، كقرارات القبض والاعتقال ، عمل القضاء الإدارى فى مصر على توسيع نطاق رقابته القضائية إلى حد التدخل فى بحث ملاءمة إصدار القرار الإدارى بحيث إذا اتضح للقاضى الإدارى أن القرار فى مضمونه لا يتناسب مع الظروف الداعية لإصداره فإنه يلغى القرار .

فمثلاً إذا حدثت اضطرابات تهدد الأمن العام وتدخلت سلطات الضبط بقرارات ماسة بحريات الأفراد ، فإن مجلس الدولة لا يكتفى بالتحقق من

وقوع هذه الاضطرابات فعلاً ، بل يراقب أيضاً مدى مناسبة الاجراء أو القرار الصادر من الإدارة بحيث إذا كان أكثر من شدة وخطورة من الأحداث التى وقعت فإنه يقوم بالغاء القرار .

ويطبق مجلس الدولة ذات المبادئ بالنسبة للقرارات التأديبية الخاصة بالموظفين العموميين . فإذا كان الجزاء الذى وقعته الإدارة يتسم بالغلو والشدة التى لا تتناسب مطلقاً مع المخالفة التى حدثت من الموظف فهو يلغى القرار الجزائى .

والواقع أن القضاء الإدارى حينما يراقب ملاءمة القرار فى هذين الفرضين فهو يصل فى رقابته إلى حد بعيد ، إلى حد الغاء السلطة التقديرية للإدارة وتحويلها إلى سلطة مقيدة .

الفصل الثانى
حق التنفيذ المباشر

حق التنفيذ المباشر هو إمتياز مقرر للسلطات الإدارية معناه أن الإدارة لها فى بعض الحالات الحق فى القيام بتنفيذ القرارات الإدارية التى تصدرها مباشرة وبالقوة الجبرية ، دون حاجة للإلتجاء مسبقًا للقضاء للحصول على حكم يسمح لها بهذا التنفيذ .

وحق الإدارة فى تنفيذ قراراتها جبراً ومباشرة دون إذن من القضاء يمثل إمتيازاً واضحًا للسلطات الإدارية بالمقارنة بالأفراد والعلاقات الفردية فى القانون الخاص. فبالنسبة للأفراد ، القاعدة التى لا تقبل الاستثناء أن الفرد صاحب الحق إذا ما اعتدى الغير على حقه ونازعه فيه ، فهو لا يستطيع اقتضاء حقه بنفسه وانتزاعه بالقوة من الغير المغتصب بل يجب على صاحب الحق الإلتجاء أولاً إلى القضاء ليقرر له حقه ، وثانيًا إلى جهات التنفيذ لتساعده فى تنفيذ الحكم الصادر لصالحه . فالأفراد بإيجاز عند النزاع فى حقوقهم عليهم الحصول على « سند تنفيذى » والأحكام القضائية هى أهم السندات التنفيذية .

هكذا يمكننا قياس إمتياز الإدارة فى التنفيذ المباشر. فهى يمكنها تنفيذ قراراتها مباشرة دون أن تلتزم بالإلتجاء إلى القضاء ، كما أنها تستطيع تنفيذها جبراً أيضًا أى استعمال القوة المادية المسلحة إذا لزم الأمر . فالإدارة ليس لها فقط إمتياز إصدار قرارات ملزمة للأفراد بإرادتها المنفردة وحدها ، بل لها أيضاً إمتياز التنفيذ المباشر والجبرى لتلك القرارات .

ولكن إمتياز التنفيذ الجبرى المباشر يتضمن فى ذاته تهديداً لمصالح

الأفراد الذين يخضعون له ، فهو قد يمس حرياتهم الشخصية كالقرارات الصادرة بالقبض أو الاعتقال أو بإبعاد أجنبي عن البلاد ، كما قد يمس حق الملكية كالقرارات بنزع ملكية عقار للمنفعة العامة أو الاستيلاء عليها مؤقتاً . يضاف إلى ذلك أن التنفيذ المباشر قد يترك آثار يتعذر أو يستحيل تداركها كتنفيذ قرار بهدم منزل أو بغلق مصنع أو محل تجارى . فإذا اتضح أن القرار غير مشروع عندما يطعن فيه الفرد صاحب الشأن يكون التنفيذ قد حدث من قبل ويتعذر تدارك الضرر الناتج عنه . يضاف أيضًا لما سبق ، أن التنفيذ المباشر الذى تقوم به الإدارة بما يتضمنه من أضرار ومساس بمصالح الأفراد، يتم دون سبق الاحتكام إلى القضاء مما يفقد الأفراد ضمانة بحث جدية موقف الإدارة وسلامة موقفها وادعاءاتها قبل القيام بالتنفيذ .

لهذه الاعتبارات ، استقر الفقه والقضاء الإدارى فى فرنسا ومصر على أن حق الإدارة فى التنفيذ المباشر الجبرى لا يمثل الأصل العام أو القاعدة العامة وإنما يمثل استثناء على القاعدة بحيث لا يكون مسموحًا للإدارة باستعمال امتياز التنفيذ المباشر إلا فى حالات محددة على سبيل الحصر ، فالقاعدة العامة النظرية هى أن الإدارة مثل الأفراد تلتزم فى الأصل بضرورة الإلتجاء إلى القضاء قبل قيامها بتنفيذ قراراتها وذلك لحماية مصالح الأفراد والاستثناء هو جواز التنفيذ الجبرى المباشر فى حالات استثنائية محددة .

وفيما يلى ندرس حالات التنفيذ المباشر ، ثم شروط التنفيذ المباشر .

أولاً : حالات التنفيذ المباشر:

اتفق الفقه والقضاء الإدارى فى فرنسا ومصر على أن حق الإدارة فى التنفيذ المباشر الجبرى ينحصر استعماله فى ثلاث حالات استثنائية محددة

على سبيل الحصر ، بحيث لا يكون التنفيذ المباشر مشروعًا أو مسموحاً به فى غير تلك الحالات .

وهذه الحالات الثلاث التى يجوز فيها التنفيذ الجبرى هى :

- حالة وجود نص صريح يسمح للإدارة بالتنفيذ المباشر .
- حالة وجود نص لا يقرر جزاءً عند مخالفته .
- حالة الضرورة .

ونتناول هذه الحالات فيما يلى :

أ- حالة وجود نص صريح يسمح للإدارة بالتنفيذ المباشر:

تلك أول حالات التنفيذ المباشر الجبرى وأكثرها وضوحاً ، لأن فيها هذا التنفيذ المباشر يجد أساسه فى نص صريح فى القانون . ومن أمثلة ذلك أولاً : ما نصت عليه المادة الأولى من القانون رقم ١١١ لسنة ١٩٥١ (المعدلة بالقانون رقم ٢٢٥ لسنة ١٩٥٦ والقانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٢) من أنه يجوز للإدارة الخصم من مرتب الموظف فى حدود الربع لسداد مستحقاتها من الموظف بسبب يتعلق بأداء وظيفته .

ومثال ذلك أيضًا ما نص عليه قانون المحال العامة رقم ٣٧١ لسنة ١٩٥٦ من أنه يكون للإدارة الحق فى اغلاق المحل العام ادارياً فى الحالات المشار إليها فى هذا القانون ، ومن أهمها حالة بيع أو تقديم مشروبات روحية أو مخمرة بدون ترخيص سابق ، وحالة لعب القمار أو مزاولة أى لعبة من الألعاب ذات الخطر على مصالح الجمهور والتى يصدر بشأنها قرار من وزير الداخلية .

ومن أمثلة التنفيذ المباشر بناء على نص يجيزه أيضًا ، نص المادة ٩٧٠ من القانون المدنى المصرى (بعد تعديلها بالقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٧٠) من

أنه لا يجوز التعدى على الأموال الخاصة المملوكة للدولة ، وفى حالة حصول التعدى يكون للوزير المختص حق إزالته بالطريق الإدارى (أى بدون سبق الإلتجاء للقضاء) . وقد أعطى قانون الحكم المحلى رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ فى مصر للمحافظ أيضاً حق ازالة التعديات بالطريق الإدارى ، سواء كانت هذه التعديات على أملاك الدولة العامة أو الخاصة (المادة ٢٦ – فقرة ٣) .

ب- حالة وجود نص لا يقرر جزاء عند مخالفته :

هذه الحالة الثانية التى يجوز فيها التنفيذ الجبرى استقر عليها القضاء الإدارى فى فرنسا . وهى حالة امتناع الأفراد عن تنفيذ أحكام قانون أو لائحة لم يتضمن النص على جزاء جنائى عند مخالفتهما . فإذا كانت القوانين أو اللوائح تنص على جزاءات جنائية توقع على كل من يخرج على أحكامها ، فهنا لا يجوز للإدارة أن تلجأ إلى التنفيذ الجبرى المباشر ، إذ يجب عليها فى هذه الحالة إتخاذ الإجراءات الجنائية لتوقيع الجزاء المنصوص عليه وليس للإدارة أكثر من ذلك .

ولكن إذا لم ينص القانون أو اللائحة على أى جزاء يوقع على من يخرج على أحكامهما ، ففى هذه الحالة يقرر الفقه والقضاء فى فرنسا أن من حق الإدارة تنفيذ هذه الأحكام مباشرة وبالقوة الجبرية إذا امتنع الأفراد عن تنفيذها اختياراً . وذلك حتى يتحقق الاحترام الواجب للقوانين واللوائح. ولكن تطبيق هذه الحالة الثانية للتنفيذ المباشر نادر الحدوث فى مصر للسببين التاليين :

١- بالنسبة للوائح ، هناك دائمًا جزاء جنائى واجب التطبيق على من يخالف أحكام اللوائح الإدارية . فإذا لم تتضمن لائحة ما نص على عقوبة توقع على من يخالفها، فإن قانون العقوبات المصرى فى المادة ٣٨٠ قد قرر

عقوبة جنائية عامة يجب تطبيقها عند مخالفة أية لائحة إدارية لم تقرر جزاء خاصاً [1] وهكذا لن يكون مسموحاً للإدارة القيام بتنفيذ اللوائح بالطريق الجبرى المباشر. لأنه إذا خالف أحد الأفراد اللائحة يجب على الإدارة توقيع العقوبة المنصوص عليها فيها ، فإذا لم تتضمن اللائحة أية عقوبة ، يجب على الإدارة فى هذه الحالة تطبيق العقوبة العامة التى تنص عليها المادة ٣٨٠ من قانون العقوبات .

٢- بالنسبة للقوانين ، إذا خالف أحد الأفراد قانوناً لم ينص على عقوبة لمن يخالف أحكامه ، فإننا نكون أمام إحتمالين :

الاحتمال الأول : وهو الغالب أن تكون الإدارة قد أصدرت لائحة تنفيذية لتطبيق أحكام هذا القانون ، ومعظم القوانين تستلزم لتطبيقها عملاً إصدار لوائح تنفيذية . وفى هذه الحالة لا يجوز للإدارة التنفيذ الجبرى المباشر لأنها يجب أن تطبق العقوبة التى تنص عليها اللائحة التنفيذية فإذا لم تتضمن أى جزاء وجب على الإدارة تطبيق العقوبة التى نصت عليها المادة ٣٨٠ من قانون العقوبات .

الاحتمال الثانى : وهو نادر الحدوث ، إذا لم تصدر الإدارة لائحة تنفيذية على اعتبار أن تطبيق القانون لا يتطلب إصدارها فهنا فقط يجوز للإدارة التنفيذ الجبرى لأحكام القانون . حيث أنه لم يتضمن جزاء على مخالفته

---

(١) نصت المادة ٣٨٠ من قانون العقوبات على ما يأتى ، من خالف أحكام اللوائح العامة أو المحلية الصادرة من جهات الإدارة العامة أو المحلية يعاقب بالعقوبات المقررة فى تلك اللوائح بشرط ألا تزيد على خمسين جنيهاً فإن كانت العقوبة المقررة فى اللوائح زائدة عن هذه الحدود وجب حتماً إنزالها إليها فإذا كانت اللائحة لا تنص على عقوبة ما يجازى من يخالف أحكامها بدفع غرامة لا تزيد على خمسة وعشرين جنيهاً .

وحيث أن تطبيقه لم يستلزم إصدار لائحة تنفيذية . ففي هذا الاحتمال الاستثنائي يجوز التنفيذ المباشر لضمان احترام أحكام القانون .

جـ- حالة الضرورة :

بالاضافة إلى الحالتين السابقتين ، يجوز أيضًا للإدارة استعمال حق التنفيذ المباشر في حالة ثالثة هي حالة الضرورة ، والمقصود بحالة الضرورة طبقاً لما استقر عليه القضاء الإداري المصري أن تجد الإدارة نفسها أمام خطر داهم يقتضي منها أن تتدخل فوراً للمحافظة على الأمن أو السكينة أو الصحة العامة ، بحيث إذا هي انتظرت صدور حكم من القضاء يسمح بالتنفيذ لترتب على ذلك أخطار جسيمة .

وعلى سبيل المثال إذا حدثت مظاهرات أو تجمعات خطيرة أو عموماً إذا حدثت اضطرابات تهدد الأمن مباشرة بالأخطار ، فالإدارة إزاء هذه الضرورة لا تستطيع الإنتظار فتقوم بإتخاذ الإجراءات التنفيذية الجبرية التي تقتضيها الظروف. فالإدارة مثلاً قد تقبض على بعض الأشخاص وقد تطلق النار أثناء المظاهرات . كذلك أقر مجلس الدولة المصري للإدارة في حالة الضرورة اعتقال بعض الأشخاص الخطرين على الأمن العام. كما أقر بحق الإدارة في إيقاف بعض الصحف وتعطيلها إدارياً إذا توافرت حالة الضرورة .

ونظراً لأن حق الإدارة في استعمال التنفيذ الجبري المباشر في حالة الضرورة يهدد حريات الأفراد ، فقد عمل مجلس الدولة على وضع شروط محددة يجب توافرها لوجود الضرورة وقد أوردت محكمة القضاء الإداري هذه الشروط في حكمها الصادر في ١٩٥١/٦/٢٦ وأكدتها المحكمة الإدارية العليا في حكمها بتاريخ ١٩٦٢/٤/١٤ وأيضًا في حكمها بتاريخ ١٩٦٦/٣/٢٦ .

وشروط حالة الضرورة كما أكدتها هذه الأحكام هى كما يلى :

١- أن يكون هناك خطر جسيم يهدد النظام العام بمحتوياته الثلاثة (الأمن والصحة والسكينة العامة) ويتطلب سرعة تدخل الإدارة لمواجهته .

٢- أن يتعذر دفع هذا الخطر بالطرق والوسائل القانونية العادية ، وإنما على العكس يستلزم الأمر استعمال الإدارة لإجراءات غير عادية واستثنائية .

٣- أن يكون الإجراء الذى اتخذته الإدارة لازمًا حتمًا فى شدته لظروف الضرورة ، فلا يجوز أن يزيد على ما تقضى به هذه الضرورة . وذلك تطبيقاً للمبدأ الأصولى أن الضرورة تقدر بقدرها .

٤- أن يكون رائد الإدارة وغايتها فى تدخلها هو تحقيق المصلحة العامة وحدها . فإذا اتضح أن التنفيذ الجبرى المباشر قامت به الإدارة لغايات شخصية بعيدة عن المصلحة العامة ، كما عمل الإدارة معيبًا بإساءة استعمال السلطة أو الإنحراف بالسلطة .

هذه هى حالة الضرورة التى تجيز للإدارة التنفيذ الجبرى المباشر لقراراتها أو لنصوص القانون . والقضاء الإدارى يراقب الإدارة فى تصرفاتها وفى توافر شروط الضرورة ، بحيث إذا لم تتوافر هذه الشروط فإن مجلس الدولة يحكم بعدم مشروعية التنفيذ المباشر مع تعويض الأفراد تعويضاً كاملاً.

ويجب ألا ننسى أن حق الإدارة فى التنفيذ المباشر بالقوة الجبرية بناء على حالة الضرورة، يمثل حالة مستقلة عن الحالتين السابق دراستهما واللتين تجيزان أيضاً التنفيذ المباشر (حالة وجد نص يسمح بالتنفيذ وحالة وجود نص لا يقرر جزاء عند مخالفته) . ومن ثم حتى إذا لم يوجد نص صريح يجيز التنفيذ المباشر وحتى إذا كانت نصوص القوانين واللوائح تقرر عقوبات فى

حالة مخالفتها، يجوز للإدارة بالرغم من ذلك إستعمال حق التنفيذ المباشر إذا تحققت حالة الضرورة لأنها حالة مستقلة تعطى بذاتها للإدارة هذا الحق.

ثانياً: شروط التنفيذ المباشر:

في الحالات التي يجوز فيها للإدارة استعمال التنفيذ الجبري المباشر، يجب على الإدارة مراعاة شرطين:

١- أن تقوم الإدارة بدعوة الأفراد إلى التنفيذ إختيارياً قبل أن تستعمل حق التنفيذ المباشر. فلا يوجد أي مبرر قانوني أو منطقي أن تقوم الإدارة بالتنفيذ جبراً وبالقوة إذا قبل الافراد القيام بالتنفيذ من تلقاء أنفسهم بالأسلوب الذي يختاروه. وفي هذه الحالة يجب على الإدارة أن تترك لهم الوقت المعقول للتنفيذ الإختياري. على أن تستثنى من هذه القاعدة حالة الاستعجال التي لا تحتمل إنتظار قيام الفرد بالتنفيذ الأختياري.

٢- يجب أن يكون التنفيذ المباشر بالقدر اللازم فقط لتنفيذ القرار دون تزيد أو تجاوز، فمثلاً تنفيذ القرار بنزع ملكية عقار المنفعة العامة يجيز طرد شاغلي العقار وإخلائه مما فيه من منقولات ومهمات، ولكنه لا يجيز الإضرار بهذه المنقولات والأشياء وإتلافها.

وفي النهاية الإدارة تقوم بإستعمال التنفيذ المباشر في الحالات التي يجوز فيها ذلك على مسئوليتها. ومن ثم على الإدارة أن تحقق من وجود إحدى هذه الحالات التي تعطى لها هذا الحق أو الإمتياز، كما يجب عليها أن تدعو الأفراد للتنفيذ التلقائي والإختياري قبل قيامها بالتنفيذ جبراً. والقضاء الإداري يراقبها بناء على طعون الأفراد ذوي المصلحة. فإذا تبين للقاضي أن الإدارة قامت بالتنفيذ الجبري دون أن يكون لها الحق في ذلك أو بدون أن تدعو الأفراد للتنفيذ الإختياري حيث كان يمكنها ذلك، فإنه يقضي بعدم مشروعية

التنفيذ الجبرى المباشر مع تعويض الأفراد. وإذا كان للتنفيذ المباشر لقرار إدارى غير مشروع، فإن القضاء الإدارى يلغى القرار مع التعويض، وإذا لم يكن التنفيذ قد بدأ بعد للفرد المتضرر أن يطالب وقف التنفيذ مؤقتاً قبل الفصل فى موضوع دعوى الإلغاء.

الفصل الثالث

حق نزع ملكية العقارات المملوكة للأفراد
أو الأستيلاء عليها مؤقتاً

يحدث كثيراً فى العمل أن تحتاج الإدارة إلى عقارات مملوكة للأفراد وتكون ضرورية لإحتياجات المرافق العامة، وللمشروعات ذات النفع العام، وقد تكون حاجة الإدارة لهذه العقارات الخاصة بصورة دائمة وأحياناً تكون فقط بصورة مؤقتة.

والأصل العام أن تحاول الإدارة الحصول على هذه العقارات الخاصة بالأفراد إختيارياً وبرضاء مالكيها الأفراد بمقتضى عقود تتلاقى فيها إرادة المالك مع الإدارة. فإذا كانت الإدارة تحتاج للعقار بصورة دائمة فهى تلجأ عادة لطلب شرائه من مالكه بمقتضى عقد بيع مدنى عادى مثل الأفراد العاديين، وإذا كانت حاجتها للعقار ليست بصفة دائمة بل مؤقتة فهى تحاول أيضاً استئجار العقار من المالك بمقتضى عقد إيجار عادى. والإدارة فى حالة البيع أو الإيجار تتعامل مثل الأفراد دون إمتيازات السلطة العامة فلسنا إذن فى نطاق العقود الإدارية، وإنما فى نطاق عقود مدنية خاصة تخضع للقانون الخاص ويختص بمنازعتها القضاء العادى وليس مجلس الدولة.

ولكن قد يتعذر ويستعصى على الإدارة الحصول على العقارات التى تحتاج إليها بالطريق الودى أى أسلوب العقد والتراضى، فقد يرفض مالك العقار بيعه للإدارة أو إيجاره لها. أو قد يستغل حاجة الإدارة الماسة للعقار ويشترط ثمناً أو أجرة مغالى فيها بدرجة كبيرة فكيف تتصرف الإدارة؟

فى هذه الحالة تسمح القوانين للإدارة أن تلجأ إلى الأسلوب الجبرى حتى لا تضيع المصلحة العامة وتضار المرافق العامة. فأجاز المشرع للإدارة إذا

كانت حاجتها للعقار بصورة دائمة أن تنزع ملكيته جبراً مع تعويض المالك بطريقة عادلة.، وإذا كانت الحاجة للعقار بصورة مؤقتة أجاز المشرع أن تقوم الإدارة بالإستيلاء عليه مؤقتاً مع التعويض.

وواضح أن نزع الملكية والإستيلاء المؤقت على عقارات الأفراد بمقتضى قرار إدارى يمثلان إمتيازاً هاماً من إمتيازات السلطة العامة والقانون العام وهو إمتياز لا مقابل له فى القانون الخاص، إذ لا يتصور أن يتمتع فرد أو هيئة خاصة بمثل هذا الإمتياز الإستثنائى نظراً لأن هذا القانون الخاص يقوم ويتأسس على فكرة مساواة الخاضعين لأحكامه من الأفراد والهيئات الخاصة.

وفيمايلى ندرس تباعاً نزع الملكية المنفعة العامة، ثم الإستيلاء المؤقت.

المبحث الأول
نزع الملكية للمنفعة العامة

يمكن تعريف نزع الملكية للمنفعة العامة بأنه سلطة الإدارة فى حرمان مالك العقار من ملكه جبراً لتحقيق منفعة عامة مقابل تعويض المالك.

ويبدو واضحاً أن نزع الملكية يمثل إمتيازاً إستثنائياً للإدارة لا مثيل له فى القانون الخاص، لأن نزع الملكية ينطوى على إعتداء صريح على الملكية الخاصة. ولكن هذا الإمتياز يجد تبريره فى فكرة المنفعة العامة أو المصلحة العامة التى تستلزم هذا الإجراء الجبرى ودستور مصر الصادر عام ١٩٧١ إذا كان قرر حماية الملكية الخاصة إلا أنه أجاز نزع الملكية للمنفعة العامة ولكن بشرط، هو تعويض المالك وفقاً للقانون حتى يتم التوفيق بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة للأفراد.

وفى هذا المعنى نصت المادة ٣٤ من الدستور الدائم لعام ١٩٧١ على مايلى: «الملكية الخاصة مصونة ولا يجوز فرض الحراسة عليها إلا فى

الأحوال المبينة فى القانون وبحكم قضائى، ولا تنزع الملكية إلا للمنفعة العامة، ومقابل تعويض وفقاً للقانون، وحق الإرث فيما مكفول».

هذا وينظم أحكام نزع الملكية عدة قوانين أهمها مايلى:

١- القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠ بشأن نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة. وهو القانون الأساسى، الذى حل محل القانون رقم ٥٥٧ لسنة ١٩٥٤.

٢- القانون رقم ٥٩ لسنة ١٩٧٩ فى شأن إنشاء المجتمعات العمرانية الجديدة، والذى يقضى بإنشاء «هيئة المجتمعات العمرانية الجديدة» التى تمثل الدولة فى إنشاء المجتمعات العمرانية الجديدة، مثل مدن العاشر من رمضان و ٦ أكتوبر ومدينة السادات والعبور. ومثل هذه المجتمعات الجديدة بعد إنشائها وتجهيزها وإستكمال مرافقها، يتم تسليمها إلى وحدات الإدارة المحلية بناء على قرار يصدر من مجلس الوزراء (المادة ٥٠ من القانون).

٣- الباب الثانى من القانون رقم ٣ لسنة ١٩٨٢ بإصدار قانون التخطيط العمرانى، الذى ألغى القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٥٦ فى شأن نزع ملكية الأحياء لإعادة تخطيطها وتعميرها.

وفيما يلى ندرس الخصائص العامة لنزع الملكية، ثم إجراءات نزع الملكية.

المطلب الأول

الخصائص العامة لنزع الملكية

لنزع الملكية خصائص عامة أساسية، تمثل أيضاً وفى نفس الوقت شروطاً لصحته قانوناً بحيث إذا تخلف أحدها لا يجوز نزع الملكية أو يقع هذا الإجراء باطلاً. وهذه الخصائص العامة تتمثل فى أربعة خصائص كمايلى:

أولاً: نزع الملكية لا يرد إلا على العقارات :

فالعقارات وحدها هى التى يمكن أن تكون موضوعاً أو محلاً لنزع الملكية للمنفعة العامة، أما المنقولات فلا يجوز نزع ملكيتها. كذلك العقارات الحكمية كالحقوق العينة العقارية (مثل حق الإنتفاع أو الإرتفاق) لا يجوز أن تكون موضوعاً لنزع الملكية وإجراءاته. ولكن يجب أن نلاحظ أنه ينتج عن نزع ملكية العقار الأصلى تطهيره من الحقوق العينية العقارية التى تثقله وترد عليه.

وإذا كانت العقارات وحدها هى التى يجوز نزع ملكيتها، فإنه لا تشترط صفة خاصة فى هذه العقارات، فقد يكون العقار مبنياً أو أرضاً غير مبنية، وقد يكون مشغولاً (بسكان أو بتجارة أو بصناعة) أو خالياً. وإذا كان أرضاً قد تكون بوراً أو مزروعة، ولكن مع ملاحظة هامة بالنسبة للعقار المبنى، فى هذه الحالة يجب أن يرد نزع الملكية على الأرض والمبنى معاً. فلايجوز أن يقتصر نزع الملكية على المبانى دون الأرض أو على الأرض دون البناء أو على بعض أدوار هذا البناء.

والأصل أن نزع الملكية لا يقع إلا على العقارات المملوكة للأفراد أو الهيئات الخاصة. لأن تلك العقارات الخاصة هى المقصودة أصلاً بنظام نزع الملكية كامتياز للإدارة، لذلك يثور التساؤل عما إذا كان من الممكن نزع ملكية أموال الدولة وغيرها من الأشخاص المعنوية العامة؟

للإجابة على هذا التساؤل يجب أن نفرق فى شأن أموال الأشخاص العامة بين الأموال العامة والأموال الخاصة. بالنسبة للأموال الخاصة فإنه يجوز نزع ملكيتها للمنفعة العامة. ومن ثم إذا احتاجت الدولة لعقار مملوك ملكية خاصة لأحد الأشخاص العامة المحلية (كالمحافظات أو المدن) أو لأحد الأشخاص

المرفقية كهيئة عامة، فيجوز للدولة إتخاذ إجراءات نزع الملكية للعقار جبراً إذا لم يقبل الشخص العام المحلى أو المرفقى التنازل عنه إختياراً.

أما فيما يتعلق بالأموال العامة فالمتفق عليه فقهاً وقضاء فى فرنسا ومصر أنه لا يجوز نزع ملكيتها جبراً. فإذا احتاجت الدولة لعقار مملوك ملكية عامة لشخص إدارى محلى أو مرفقى لا تستطيع إتخاذ إجراءات نزع الملكية، وإنما يجب أن تلجأ الدولة إلى الإتفاق ودياً مع الشخص الإدارى على التنازل عن العقار مقابل تعويض أو على تغيير تخصيص العقار إلى المشروع القومى الذى تريد الدولة تخصيص العقار له.

ثانياً: نزع الملكية يكون لصالح شخص معنوى عام:

ومن ثم قد يكون نزع الملكية لصالح الدولة بما تحتويه من الوزارات المختلفة، كما قد يكون لصالح الأشخاص العامة المحلية أو المرفقية كالهيئات العامة. وإذا كان الأصل هو حق الإستفادة من نزع الملكية للمنفعة العامة يكون مقصوراً على الأشخاص العامة على هذا النحو، إلا أنه من قبيل الإستثناء يجوز أن يتم نزع الملكية لصالح أحد الملتزمين بإدارة مرفق عام لتحقيق منفعة هذا المرفق. والواقع أن هذا الاستثناء ظاهرى أكثر منه حقيقى لأن نزع الملكية يتم فى الجوهر لحساب الإدارة نظراً لأن المرفق العام بمنشأته ومهماته سيؤول إلى الإدارة مانحة الإلتزام بعد إنتهاء مدة عقد التزام المرافق العامة.

ثالثاً: نزع الملكية يجب أن يكون لمنفعة عامة:

فلايجوز نزع ملكية الأفراد جبراً وحرمانهم من عقاراتهم لغاية أخرى غير المنفعة العامة وحدها. وعلى سبيل المثال دستور ١٩٧١ الدائم قرر فى

المادة ٣٤ أنه « ... لا تنزع الملكية إلا للمنفعة العامة ...» كذلك شرط المنفعة العامة يتطلبه المشرع باستمرار بدليل أن هذا الشرط يظهر فى تسمية التشريعات التى نظمت نزع الملكية: فالقانون الأقدم رقم ٥ لسنة ١٩٠٧ قد صدر «بشأن نزع ملكية العقارات للمنافع العمومية» والقانون السابق رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ صدر هو أيضاً «بشأن نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة أو التحسين» وكذلك القانون الحالى رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠ «بشأن نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة».

ولكن المشرع إذا كان يشترط دائماً أن يكون نزع الملكية لمنفعة عامة إلا أنه لم يقيد بتحديد معين بالذات لتلك المنفعة العامة. وبمعنى أخر ترك المشرع للإدارة سلطة تقديرية فى إختيار نوع أو صورة المنفعة العامة التى تنزع الملكية من أجلها. ومن ثم تأخذ المنفعة العامة مفهوماً واسعاً بحيث تعنى المصلحة العامة على أى وجه من الوجوه طبقاً لتقدير الإدارة.

وهذا ماأكدته أحكام مجلس الدولة فمحكمة القضاء الإدارى فى حكمها الصادر فى ١٣ ديسمبر ١٩٥٤ تقول: باستقصاء نصوص القانون رقم ٥ لسنة ١٩٠٧ بشأن نزع ملكية العقارات للمنافع العمومية ،يبين أن المرسوم الصادر بنزع ملكية هو الذى يقرر المنفعة العامة. ولم يحدد هذا القانون أركان المنفعة العامة لأنها تختلف باختلاف الظروف والأحوال».

هذا وقد تضمنت المادة الثانية من القانون الحالى رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠ أمثلة لما يعد من أعمال المنفعة العامة هى:

١- إنشاء الطرق والشوراع والميادين أو توسيعها أو تمديدها أو إنشاء أحياء جديدة.

٢- مشروعات المياه والصرف الصحى.

٣- مشروعات الرى والصرف.

٤- مشروعات الطاقة.

٥- إنشاء الكبارى والمزلقانات والممرات السفلية أو تعديلها.

٦- مشروعات النقل والمواصلات.

٧- أغراض التخطيط العمرانى وتحسين المرافق العامة.

٨- ما يعد من أعمال المنفعة العامة فى أى قانون أخر.

وهكذا نرى مدى اتساع سلطة الإدارة التقديرية فى تقدير المنفعة العامة. ومما يؤكد ذلك أن التعداد الذى جاء به القانون للأعمال التى تعد من المنفعة العامة جاء على سبيل التمثيل لا الحصر.

ويترتب على حرية الإدارة فى تقدير المنفعة العامة نتيجتان:

١- الإدارة لها حرية إختيار العقار الذى تراه ملائماً لتحقيق المنفعة العامة التى تنزع الملكية من أجلها. ومن ثم لا يقبل من الأفراد الطعن على إختيار الإدارة بحجة أنها كان يمكن لها أن تختار عقاراً فى مكان أخر غير الذى اختارته.

٢- إن للإدارة أيضاً حرية تقدير المساحة اللازمة لإقامة المشروع ذى النفع العام، ولايقبل الإدعاء ضد الإدارة بأن مساحة أقل كانت تكفى لإقامة مشروعها بل أن قانون نزع الملكية للمنفعة العامة رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠ أجاز للإدارة فى بعض الحالات إضافة عقارات أخرى إلى تلك العقارات اللازمة لإقامة المشروع الأصلى. فالمادة الثانية من القانون فى فقرتها الثالثة تنص على أنه: «يجوز أن يشمل نزع الملكية «فضلاً عن العقارات اللازمة للمشروع الأصلى، أية عقارات أخرى ترى الجهة القائمة على أعمال التنظيم أنها لازمة لتحقيق الغرض من المشروع أو لأن بقاءها بحالتها من حيث الشكل أو المساحة لا يتفق مع التحسين المطلوب».

وأخيراً إذا كان للإدارة حرية تقدير المنفعة العامة بهذا المدى المتسع وبهذه النتائج، إلا أن حرية الإدارة يرد عليها قيد عام هو عدم إساءة إستعمال السلطة. ويكون عمل الإدارة معيباً بهذا الوجه من أوجه عدم المشروعية إذا ظهر أن الغرض الحقيقى لنزع الملكية ليس المصلحة العامة بل تحقيق منفعة مالية بحته أو أغراض شخصية. كما أن هناك ضمانة أخرى قررها القانون (مادة ٢١ من القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠) وهى أنه إذا كان الباقى من العقارات غير قابل للإنتفاع به أو يتعذر ذلك بالنسبة لمالكه فله أن يطلب من الإدارة شراء هذا الجزء الباقى بطلب يتقدم به خلال أربعة أشهر من تاريخ انتهاء عرض الكشوف الخاصة بالعقارات المنزرعة ملكيتها.

رابعاً: نزع الملكية يجب أن يكون في مقابل تعويض عادل :

فإذا كان نزع الملكية يمثل إعتداء على مصلحة الأفراد مالكى العقارات من أجل مصلحة عامة أولى بالرعاية، إلا أنه يجب أن يتم تعويض هؤلاء الأفراد المنزوعة ملكيتهم حتى يتحقق التوازن والتوافق بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة، ويجب أن يكون هذا التعويض عادلاً بمعنى أنه يجب أن يغطى كامل الضرر الذى أصاب مالك العقار.

وقد قرر دستور ١٩٧١ مبدأ ضرورة التعويض فى المادة ٣٤ (سابق الإشارة إليها) التى نصت على أن « لاتنزع الملكية إلا للمنفعة العامة ومقابل تعويض وفقاً للقانون » وقانون نزع الملكية من ناحيته قد نظم هذا التعويض بطريقة عادلة وأحاطه بضمانات قضائية تكفل التقدير العادل له.

المطلب الثانى

إجراءات نزع الملكية

تمر إجراءات نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة بمراحل محددة نظمها قانون نزع الملكية رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠ وهذه الإجراءات تمثل تنظيماً مركزياً موحداًينطبق فى كل حالة تطلب فيها جهة إدارية عامة نزع ملكية عقار لمشروع عام له صفة المنفعة العامة. إذن الجهة صاحبة المصلحة فى نزع الملكية يقف دورها على طلب تحريك هذه الإجراءات أو هذا التنظيم الإجرائى المركزى الموحد، وعناصر هذا التنظيم الإجرائى تجمع القرار الجمهورى الذى يقرر صفة المنفعة العامة للعقار المطلوب نزع ملكيته ومصلحة أو هيئة المساحة التى أعطاها المشرع دائماً صفة «المصلحة القائمة بإجراءات نزع الملكية»، بالإضافة إلى ملاك العقارات موضوع نزع الملكية وأصحاب الحقوق الأخرى على تلك العقارات. وأخيراً القضاء العادى وبالذات المحكمة الإبتدائية المختصة فى حالة المعارضة فى تقدير التعويض عن نزع الملكية. تلك هى الأطراف الأساسية فى إجراءات نزع الملكية أو فى هذا التنظيم الإجرائى المركزى الذى ينطبق ويتحرك فى كل حالة تطلب فيها جهة عامة تابعة لإحدى الأشخاص الإدارية نزع الملكية لإحدى مشروعاتها ذات النفع العام أو المتصلة بالمصلحة العامة. تلك هى الفكرة العامة لإجراءات نزع الملكية، وفيمايلى بيان مراحل هذه الإجراءات:

أولاً: تقرير المنفعة العامة:

بداية إجراءات نزع الملكية تتمثل فى قرار رئيس الجمهورية الذى يصدر بتقرير صفة المنفعة العامة للعقار أو العقارات المراد نزع ملكيتها، ويجب أن يرفق بالقرار مذكرة ببيان المشروع الذى يعتبره القرار من أعمال المنفعة

وأخيراً إذا كان للإدارة حرية تقدير المنفعة العامة بهذا المدى المتسع وبهذه النتائج، إلا أن حرية الإدارة يرد عليها قيد عام هو عدم إساءة إستعمال السلطة. ويكون عمل الإدارة معيباً بهذا الوجه من أوجه عدم المشروعية إذا ظهر أن الغرض الحقيقي لنزع الملكية ليس المصلحة العامة بل تحقيق منفعة مالية بحته أو أغراض شخصية. كما أن هناك ضمانة أخرى قررها القانون (مادة ٢١ من القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠) وهى أنه إذا كان الباقى من العقارات غير قابل للإنتفاع به أو يتعذر ذلك بالنسبة لمالكه فله أن يطلب من الإدارة شراء هذا الجزء الباقى بطلب يتقدم به خلال أربعة أشهر من تاريخ انتهاء عرض الكشوف الخاصة بالعقارات المنزرعة ملكيتها.

رابعاً: نزع الملكية يجب أن يكون في مقابل تعويض عادل :

فإذا كان نزع الملكية يمثل إعتداء على مصلحة الأفراد مالكى العقارات من أجل مصلحة عامة أولى بالرعاية، إلا أنه يجب أن يتم تعويض هؤلاء الأفراد المنزوعة ملكيتهم حتى يتحقق التوازن والتوافق بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة، ويجب أن يكون هذا التعويض عادلاً بمعنى أنه يجب أن يغطى كامل الضرر الذى أصاب مالك العقار.

وقد قرر دستور ١٩٧١ مبدأ ضرورة التعويض فى المادة ٣٤ (سابق الإشارة إليها) التى نصت على أن « لاتنزع الملكية إلا للمنفعة العامة ومقابل تعويض وفقاً للقانون » وقانون نزع الملكية من ناحيته قد نظم هذا التعويض بطريقة عادلة وأحاطه بضمانات قضائية تكفل التقدير العادل له.

المطلب الثانى

إجراءات نزع الملكية

تمر إجراءات نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة بمراحل محددة نظمها قانون نزع الملكية رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠ وهذه الإجراءات تمثل تنظيماً مركزياً موحداًينطبق فى كل حالة تطلب فيها جهة إدارية عامة نزع ملكية عقار لمشروع عام له صفة المنفعة العامة. إذن الجهة صاحبة المصلحة فى نزع الملكية يقف دورها على طلب تحريك هذه الإجراءات أو هذا التنظيم الإجرائى المركزى الموحد، وعناصر هذا التنظيم الإجرائى تجمع القرار الجمهورى الذى يقرر صفة المنفعة العامة للعقار المطلوب نزع ملكيته ومصلحة أو هيئة المساحة التى أعطاها المشرع دائماً صفة «المصلحة القائمة بإجراءات نزع الملكية»، بالإضافة إلى ملاك العقارات موضوع نزع الملكية وأصحاب الحقوق الأخرى على تلك العقارات. وأخيراً القضاء العادى وبالذات المحكمة الإبتدائية المختصة فى حالة المعارضة فى تقدير التعويض عن نزع الملكية. تلك هى الأطراف الأساسية فى إجراءات نزع الملكية أو فى هذا التنظيم الإجرائى المركزى الذى ينطبق ويتحرك فى كل حالة تطلب فيها جهة عامة تابعة لإحدى الأشخاص الإدارية نزع الملكية لإحدى مشروعاتها ذات النفع العام أو المتصلة بالمصلحة العامة. تلك هى الفكرة العامة لإجراءات نزع الملكية، وفيمايلى بيان مراحل هذه الإجراءات:

أولا: تقرير المنفعة العامة:

بداية إجراءات نزع الملكية تتمثل فى قرار رئيس الجمهورية الذى يصدر بتقرير صفة المنفعة العامة للعقار أو العقارات المراد نزع ملكيتها، ويجب أن يرفق بالقرار مذكرة ببيان المشروع الذى يعتبره القرار من أعمال المنفعة

العامة والمطلوب تنفيذه وكذلك رسم بتخطيطه الإجمالى والعقارات اللازمة له وهذا القرار هو قرار نزع الملكية الأساسى والذى ترتكز عليه كافة الإجراءات التالية. وهو بإعتباره قراراً إدارياً فهو يقبل الطعن بالإلغاء استقلالاً أمام مجلس الدولة، على سبيل المثال بسبب انتفاء صفة المنفعة العامة (أو المصلحة العامة) أوبسبب أن القرار لم يرفق به مذكرة ببيان المشروع المعتبر من أعمال المنفعة العامة أو الرسم التخطيطى أو العقارات اللازمة له. وهذا القرار هو ليس قراراً تنظيمياً عاماً بل قرار فردى لأنه يمس المركز القانونى الذاتى لمالك العقار وغيره أصحاب الحقوق عليه (حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٩٧٥/٥/٢٤).

وتقرير صفة المنفعة العامة بمقتضى هذا القرار لايترتب عليه بذاته خروج العقارات اللازمة للمشروع من ذمة صاحبها وانتقال ملكيتها إلى ذمة الجهة الإدارية بل تظل على مالك صاحبها. فتقرير المنفعة العامة ليس طريقاً لاكتساب الملكية، وأنما هو إجراء القصد منه إضفاء صفة على العقار من شأنها أن يمنع صاحبه من أن يتصرف تصرفاً يكون الغرض منه عرقلة السير فى تنفيذ المشروع المقرر أو الحصول على تعويض أكبر (مثل إجراء تحسينات أو إنشاء مبانى أو غرس)، ومن ثم فإنه لا يعتد بهذه التصرفات ولاتسرى فى مواجهة أو فى حق جهة الإدارة (حكم محكمة القضاء الإدارى بتاريخ ١٩٦٥/١/٢٦).

وقد أوجب قانون نزع الملكية نشر القرار الجمهورى بتقرير المنفعة العامة (قرار نزع الملكية) مع صورة المذكرة المرفقة به فى الجريدة الرسمية كما يجب بالإضافة لذلك لصق القرار فى المحل المعد للإعلانات بالمقر الرئيسى للوحدة المحلية (كمقر المحافظة أو المدينة) وفى مقر العمدة (أو مقر البوليس) وفى المحكمة الإبتدائية الكائن فى دائراتها العقار المراد نزع ملكيته.

وبمجرد حصول النشر على هذا النحو يكون من حق مندوبى المصلحة القائمة بإجراءات نزع الملكية (وهى مصلحة المساحة) دخول العقارات التى تقرر لزومها للمنفعة العامة لإجراء العمليات الفنية والمساحية ووضع علامات التحديد والحصول على البيانات اللازمة بشأن العقار. هذا ويلاحظ أن استلزام صدور قرار جمهورى بتقرير المنفعة العامة مازال قائماً فى القانون الجديد رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠ بنزع ملكية عقارات الأفراد للمنفعة العامة. أما بالنسبة لإنشاء المجتمعات العمرانية الجديدة وفقاً للقانون رقم ٥٩ لسنة ١٩٧٩ (مادة ٦) يكفى لتقرير المنفعة العامة ونزع ملكية العقارات اللازمة قرار من مجلس الوزراء. ونفس الشئ بالنسبة لنزع ملكية العقارات فى أحياء سكنية لأغراض التخطيط العمرانى، إذ يكفى قرار من مجلس الوزراء وفقاً للمادة ٤٢ من القانون رقم ٣ لسنة ١٩٨٢ (التخطيط العمرانى).

ثانياً: حصر العقارات اللازمة للمنفعة العامة:

يتم حصر العقارات والمنشآت التى تقرر لزومها للمنفعة العامة بواسطة لجنة إدارية مؤلفة من مندوب عن المصلحة القائمة بإجراءات نزع الملكية ومن أحد رجال الإدارة المحلية، ومن الصراف. ويسبق عملية الحصر إعلان بالموعد الذى يعين للقيام بها، يلصق فى المحل المعد للإعلانات بالمقر الرئيسى للوحدة المحلية. وفى مقر العمدة أو مقر البوليس، كما يخطر أصحاب الشأن بالموعد المذكور بخطاب مسجل مصحوب بعلم الوصول.

وعلى جميع الملاك وأصحاب الحقوق على العقار الحضور أمام لجنة الحصر فى موقع المشروع للإرشاد عن ممتلكاتهم وحقوقهم. وتقوم اللجنة بتحرير محضر تبين فيه الممتلكات وأسماء الملاك وأصحاب الحقوق ومحال إقامتهم ويكون التحقق من صحة البيانات المذكورة بمراجعتها على دفاتر المكلفات والمراجع الأخرى، ويوقع كشوف الحصر أعضاء اللجنة، وجميع

الحاضرين، إقراراً منهم بصحة البيانات الواردة بها. وإذا امتنع أحد ذوى الشأن عن التوقيع أثبت ذلك فى المحضر مع بيان سبب امتناعه (مادة ٥ من القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠).

ثالثاً: لجنة تقدير التعويض وإيداع مبلغه:

لمساعدة الملاك المنزوعة ملكيتهم فى سرعة الحصول على حقوقهم، فإن المشرع فى القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠ قد ألزم الجهة طالبة نزع الملكية بإيداع مبلغ التعويض الذى تقدره لجنة إدارية نص عليها القانون فى المادة السادسة، خلال مدة لا تتجاوز شهراً من تاريخ صدور القرار المقرر للمنفعة العامة، خزانة الجهة القائمة بإجراءات نزع الملكية. وتتشكل اللجنة الإدارية المنوط بها تقدير التعويض بكل محافظة بقرار من وزير الأشغال العامة والموارد المائية، من مندوب عن هيئة المساحة رئيساً، وعضوية مندوب عن كل من مديرية الزراعة ومديرية الإسكان والمرافق ومديرية الضرائب العقارية بالمحافظة بحيث لا تقل درجة أى منهم عن الدرجة الأولى ويتم تغييرهم كل سنتين.

رابعاً: إعداد الكشوف والإخطار بالإخلاء:

تقوم الجهة القائمة بإجراءات نزع الملكية باعداد كشوف من واقع عملية الحصر سالفة الذكر، تبين فيها العقارات والمنشآت التى تم حصرها ومساحتها ومواقعها وأسماء ملاكها وأصحاب الحقوق عليها ومحال إقامتهم والتعويضات التى تقدرها لهم اللجنة. وتعرض هذه الكشوف ومعها خرائط تبين مواقع هذه الممتلكات فى المقر الرئيسى لهذه الجهة وفى المكتب التابع لها بعاصمة المحافظة وفى مقر العمدة وفى مقر الوحدة المحلية لمدة شهر. ويخطر الملاك الشأن والجهة طالبة نزع الملكية بهذا العرض بخطاب مسجل

مصحوب بعلم الوصول . ويجب أن يسبق هذا العرض بمدة أسبوع إعلان فى الجريدة الرسمية وفى جريدتين يوميتين واسعتى الانتشار ، يشمل بيان المشروع والمواعيد المحددة لعرض الكشوف والخرائط فى الأمكنة المذكورة .

ويخطر فى نفس الوقت الملاك والمستأجرين بالإخلاء ، على أن يتم الإخلاء خلال خمسة شهور . ويتم الإخطار بخطاب مسجل مصحوب بعلم الوصول (المادة ٧) . ولذوى الشأن من الملاك وأصحاب الحقوق على العقار (كرهن مثلاً) خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إنتهاء مدة عرض الكشوف (وهى شهر) الاعتراض على البيانات الواردة بهذه الكشوف. وتقدم المعارضات إلى المقر الرئيسى للجهة القائمة بإجراءات نزع الملكية أو إلى المكتب التابع لها بعاصمة المحافظة الكائن فى دائرتها العقار (المادة ٨) . وطبقًا للمادة ٩ من القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠ ، يكون من حق كل من الجهة طالبة نزع الملكية وذوى الشأن من الملاك وأصحاب الحقوق الطعن على تقدير التعويض الوارد بالكشوف ، خلال أربعة أشهر من تاريخ إنتهاء مدة عرض هذه الكشوف (وهى مدة شهر) ، وذلك أمام المحكمة الابتدائية الكائن فى دائرتها العقارات والمنشآت وفقًا للإجراءات المنصوص عليها فى قانون المرافعات . وتنعقد الخصومة فى هذا الطعن بين الجهة طالبة نزع الملكية وبين ذوى الشأن من الملاك وأصحاب الحقوق فقط ، وينظر هذا الطعن على وجه السرعة .

وإذا لم تقدم إعتراضات خلال المدد المذكورة ، اعتبرت البيانات الخاصة بالعقارات والحقوق المدرجة بالكشوف نهائية ولا تجوز المنازعة فيها أو الادعاء فى شأنها بأى حق فى مواجهة الجهة نازعة الملكية. ويكون أداء المبالغ المدرجة فى الكشوف (التعويضات) إلى الأشخاص المقيدة أسماؤهم فيها مبرئاً لذمة الجهة نازعة الملكية فى مواجهة الكافة . وهذا الإبراء نسبى أى مقصور على الإدارة ولمصلحتها ، ولكن يكون لكل ذى حق أن يطالب

بحقه بالطرق القانونية فى مواجهة الأشخاص الذين تصرف لهم التعويضات بدون وجه حق .

خامساً : انتقال الملكية :

يوقع الملاك وأصحاب الحقوق التى لم تقدم فى شأنها معارضات على نماذج خاصة بنقل الملكية للمنفعة العامة . أما الممتلكات التى يتعذر الحصول على توقيع أصحاب الشأن فيها ، فيصدر بنزع ملكيتها قرار من الوزير المختص. وتودع النماذج أو القرار الوزارى فى مكتب الشهر العقارى المختص. ويترتب على هذا الإيداع بالنسبة للعقارات الواردة بها جميع الآثار المترتبة على شهر عقد البيع ، بمعنى أن الملكية تنتقل نهائياً بهذا الايداع إلى الجهة الإدارية نازعة الملكية وينتقل ما على العقار من حقوق إلى مبلغ التعويض (مادة ١١) وهذا يعنى أن الملكية تنتقل بالإيداع مطهرة مما كان يثقلها من حقوق عينية أو شخصية وتنصب هذه الحقوق على التعويض المالى المحدد . هذا وقد أضاف القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠ فى المادة ١٢ أنه إذا لم تودع النماذج أو القرار الوزارى خلال سنتين من تاريخ نشر القرار بتقرير المنفعة العامة فى الجريدة الرسمية اعتبر القرار كأن لم يكن بالنسبة للعقارات التى لم يودع النماذج أو القرار الخاص بها .

سادساً : التعويض والقواعد التى تحكمه :

مبدأ التعويض العادل لمالك العقار المنزوعة ملكيته قررته الدساتير المصرية المتعاقبة وآخرها الدستور الحالى لعام ١٩٧١ . فالمادة ٣٤ من هذا الدستور قررت أنه « لا تنزع الملكية إلا للمنفعة العامة ومقابل تعويض وفقاً للقانون » . وإذا كان الدستور لم يضف كلمة « عادل » لوصف هذا التعويض، إلا أنه مفهوم ضمناً وحتماً أن تعويض المالك يجب أن يكون عادلاً أى كاملاً

بمعنى أنه يجب أن يغطى كامل الضرر المباشر الذى أصاب المالك وقد كفل قانون نزع الملكية رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠ عدالة التعويض بميزان منضبط وبصفة خاصة قرر حق المالك فى الطعن القضائى لضمان تحقق سلامة تقدير التعويض وعدالته .

وفيما يلى نشير إلى تقدير التعويض عن نزع الملكية ثم المعارضة فى هذا التقدير . وأخيراً نتعرض لحالة خاصة هى التعويض عن الحرمان من الإنتفاع بالعقار فى حالة الاستيلاء المباشر عليه قبل إتمام إجراءات نزع ملكيته .

أ- تقدير التعويض عن نزع الملكية :

فى إطار إجراءات نزع الملكية ، بعد إتمام حصر العقارات تقوم اللجنة الإدارية – سابق الإشارة إليها – بتقدير التعويضات المستحقة للمالك أو الملاك وأصحاب الحقوق الأخرى وتدرج مبلغ التعويض فى الكشوف التى يتم إعدادها على النحو الذى سبق أن رأيناه .

ومن تاريخ تحديد التعويض على هذا النحو ، يستحق أصحاب الشأن هذا التعويض ولا تحول معارضتهم أو طعنهم فى تقديره دون الحصول عليه . وقد قرر قانون نزع الملكية أنه لا يدخل فى تقدير التعويض المستحق عن نزع الملكية المبانى أو الغرس أو التحسينات أو عقود الإيجار أو غير ذلك إذا ثبت أنها أجريت بقصد الحصول على تعويض أزيد ، وذلك بغير إخلال بحق صاحب الشأن فى إزالة هذه المبانى أو الغراس أو التحسينات على نفقته الخاصة بشرط عدم الاضرار بالمشروع المراد تنفيذه . والقانون قد وضع قرينة مقتضاها أن كل ما يعمل أو يتخذ من هذا القبيل بعد نشر القرار المقرر للمنفعة العامة فى الجريدة الرسمية يعتبر أنه أجرى بغرض الحصول على

تعويض أزيد ، ومن ثم لا يعتد به ولا يدخل في تقدير التعويض .

ب- المعارضة في تقدير التعويض :

لملاك العقارات المنزوعة ملكيتهم وأصحاب الحقوق الأخرى الحق في المعارضة في تقدير التعويض. إذ نصت المادة ٩ من القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠ على حق الجهة طالبة نزع الملكية وكذلك ذوى الشأن من الملاك وأصحاب الحقوق الأخرى على العقار ، خلال أربعة أشهر من إنتهاء مدة عرض الكشوف في الطعن على تقدير التعويض الوارد بتلك الكشوف ، أمام المحكمة الابتدائية التي تقع في دائرتها العقارات والمنشآت . وتنعقد الخصومة في هذا الطعن بين الجهة طالبة نزع الملكية وذوى الشأن من الملاك وأصحاب الحقوق فقط . وأوجب القانون أن ينظر هذا الطعن على وجه السرعة. ويلاحظ أنه أيضاً طبقاً للقانون رقم ٣ لسنة ١٩٨٢ الخاص بالتخطيط العمراني يجوز لذوى الشأن من الملاك وشاغلي العقارات وأصحاب الحقوق الطعن أيضًا أمام المحكمة الابتدائية الكائن بدائرتها العقار على البيانات والتعويضات الواردة بالكشوف خلال ثلاثين يومًا من إنتهاء مدة عرض الكشوف . وقد أراد المشرع كما نرى أن يكون الاختصاص بنظر الطعون في تقدير التعويض أمام المحكمة الابتدائية المختصة أي لجهة القضاء العادي. وبالتالي لا يختص مجلس الدولة في مسألة التعويض رغم أنها منازعة إدارية بالمعنى الصحيح وذلك بسبب نص تشريعي خاص. ولكن يظل مجلس الدولة مختصًا في الطعون بالإلغاء والتعويض في قرار نزع الملكية أي القرار الجمهوري بتقرير المنفعة العامة للعقارات المقصود نزع ملكيتها، وهو بلا شك القرار الأول الأساسي الذي ابتداء منه وعلى أساسه تتحرك إجراءات نزع الملكية كلها .

جـ- التعويض عن الحرمان من الإنتفاع بالعقار فى حالة الاستيلاء عليه مباشرة:

أجاز القانون نزع الملكية للإدارة (أى للجهة طالبة نزع الملكية) أن تستولى **على العقار الذى تقرر** نزع ملكيته بأسلوب التنفيذ المباشر ، وقبل إتمام إجراءات **نزع الملكية** . ويكون ذلك بقرار من رئيس الجمهورية ينشر فى الجريدة الرسمية **ويشمل بياناً** إجمالياً بالعقار واسم المالك الظاهر مع الإشارة إلى القرار الصادر **(أيضاً** عن رئيس الجمهورية) بتقرير المنفعة العامة (المادة ١٤ من القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠ وكانت تقابلها فى القانون السابق المادة ١٦ معدلة بالقانون رقم ٢٥٢ لسنة ١٩٦٠) ويترتب على نشر القرار الصادر بالاستيلاء إعتباره مخصصاً للمنفعة العامة فلا يجوز التصرف فيه . ويبلغ قرار الاستيلاء لأصحاب الشأن ويعطوا مهلة لا تقل عن أسبوعين لإخلاء العقار (مادة ١٤ السابقة) .

وحكمة الاستيلاء بالتنفيذ المباشر ، هو تمكين الجهة الإدارية طالبة نزع الملكية من سرعة وضع يدها على العقار إذا إقتضت المصلحة العامة ذلك ومن ثم تقوم الجهة الإدارية بالتعجيل من الاستفادة بالعقار ، وتستمر إجراءات نزع الملكية حتى تنتقل الملكية إليها نهائياً .

ولكن القانون لم يغفل حق المالك الذى يحرم من الإنتفاع بملكه. لذلك فقد قرر القانون أحقية هذا المالك فى التعويض عن حرمانه من الإنتفاع بالعقار من تاريخ الاستيلاء الفعلى عليه حتى وقت دفع التعويض المستحق عن نزع الملكية وتحدد اللجنة المختصة خلال أسبوع من تاريخ الاستيلاء الفعلى مبلغ التعويض عن عدم الانتفاع. ولصاحب الشأن حق المعارضة فى هذا التقدير خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إعلانه ، ويكون الفصل فى هذه المعارضة طبقاً للأحكام الخاصة بالطعن فى تقدير التعويض عن نزع الملكية .

المبحث الثانى

الإستيـلاء المؤقـت

الاستيلاء المؤقت كما يدل عليه اسمه يتمثل فى حق جهة الإدارة فى حيازة عقار مملوك لأحد الأفراد جبراً عنه بصفة مؤقتة وليس بصفة دائمة وذلك فى الأحوال التى يبينها القانون ومقابل تعويض المالك الذى يبقى محتفظاً بملكيته ولكن يحرم من استعمال عقاره مؤقتاً أثناء فترة الاستيلاء عليه .

حالات الإستيلاء المؤقت :

وقد بينت المادة ١٧ من القانون القديم رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ تلك الحالات التى يجوز فيها للإدارة الإستيلاء مؤقتاً على عقارات الأفراد وهى حالتان :

الحالة الأولى : حالة الاستعجال أو حالة الطوارئ . وقد عبرت عنها المادة ١٧ المشار إليها بقولها « حال حصول غرق أو قطع جسر أو تفشى وباء وفى سائر الأحوال الطارئة والمستعجلة ، يجوز الاستيلاء ، مؤقتاً على العقارات اللازمة لإجراء أعمال الترميم أو الوقاية أو غيرها » وواضح أن النص حدد حالة حصول غرق أو قطع جسر أو تفشى وباء من قبيل التمثيل وليس الحصر، وبدليل أنه أتبع ذلك بقوله « وفى سائر الأحوال الطارئة أو المستعجلة». ومن ثم تتمثل الحالة الأولى التى يجوز فيها للإدارة الإستيلاء المؤقت فى كل ظرف يتوافر فيه وصف الضرورة أو الاستعجال وتقدير الإدارة لمثل تلك الظروف يخضع بالتأكيد لرقابة القضاء الإدارى .

الحالة الثانية : حالة ما إذا كان العقار المستولى عليه لازماً لخدمة مشروع ذى نفع عام.

هذا وقد جاء قانون نزع الملكية الجديد رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠ ليأخذ فقط بالحالة الأولى المشار إليها أعلاه ، حيث نصت المادة ١٥ منه « في حالة غرق أو قطع جسر أو تفشي وباء وسائر الأحوال الطارئة أو المستعجلة » . وكانت المادة ١٧ من القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ تعطي سلطة الاستيلاء المؤقت على العقارات للمدير أو للمحافظ، وذلك في الحالتين السابقتين وهما حالة الاستعجال أو الطوارئ وحالة لزوم العقار لخدمة مشروع ذي نفع عام . ولكن المادة ١٧ السابقة قد تم تعديلها بالقانون رقم ٢٥٢ لسنة ١٩٦٠ الذي نصت مادته الثانية على أنه « فيما عدا الأحوال الطارئة والمستعجلة التي تقتضي الإستيلاء المؤقت على العقارات اللازمة لإجراء أعمال الترميم والوقاية وغيرها يكون الاستيلاء المؤقت على العقارات التي تقرر لزومها للمنفعة العامة بقرار من رئيس الجمهورية » ، أما القانون الحالي رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠ فقد جعل الإختصاص بإصدار قرار الاستيلاء للوزير المختص ، أي الذي تتبعه الجهة طالبة الاستيلاء المؤقت .

إجراءات الاستيلاء :

على خلاف الإجراءات الطويلة والصعبة التي يتميز بها نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة، تتميز إجراءات الاستيلاء المؤقت بالبساطة والسرعة وعدم التعقيد. إذ يكفي في الاستيلاء المؤقت أن يقوم مندوبو المصلحة المختصة بإثبات صفة العقار ومساحته وحالته عند الاستيلاء . فإذا إنتهت الإدارة المختصة من ذلك كان لها أن تستولي على العقار دون حاجة لإجراءات أخرى .

وهذه البساطة في الاجراءات تبدو مفهومة ومبررة بالذات في الحالة الأولى للاستيلاء المؤقت وهي حالة الاستعجال أو الطوارئ أما في الحالة الثانية وهي حالة لزوم العقار لخدمة مشروع ذي نفع عام ، فنحن نعرف أن

القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠ قد استبعد هذه الحالة الثانية من الاستيلاء المؤقت

تقدير التعويض والمعارضة فيه :

تعين اللجنة المختصة بتقدير التعويض عن نزع الملكية ، خلال شهر من تاريخ الاستيلاء ، قيمة أو مبلغ التعويض المستحق لأصحاب الشأن مقابل عدم انتفاعهم بالعقار . ولهؤلاء حق الطعن في تقدير الإدارة ، خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إعلانهم بقيمة التعويض أمام المحكمة الابتدائية طبقًا لذات الأحكام في الطعن على تقدير التعويض عن نزع الملكية (مادة ١٥).

مدة الاستيلاء :

باعتباره أن الاستيلاء هو مؤقت بطبيعته ، فإن الإدارة يجب أن تحدد مدة مؤقتة للاستيلاء على العقارات . وقد وضع المشرع حداً أقصى لهذه المدة لا يجوز للإدارة أن تتعداه ، وهو مدة ثلاث سنوات تبدأ من تاريخ الاستيلاء الفعلي للعقار . وإذا حددت الإدارة للاستيلاء مدة قصيرة معينة ولتكن سنة واحدة فإنه يجوز للإدارة أن تقوم من تلقاء نفسها بتجديد هذه المدة طالما أن السبب المبرر للاستيلاء مازال قائماً ، ولكن بشرط ألا تتعدى الإدارة مدة الثلاث سنوات المحددة .

وإذا دعت الضرورة إلى امتداد المدة لأكثر من ثلاث سنوات ، فإنه يجب على الإدارة أن تحصل على رضاء مالك العقار . فإذا رفض مالك العقار أو تعذر الحصول على رضائه وكانت الإدارة تحتاج فعلاً للعقار لمدة أطول من ثلاث سنوات ، فإنه يجب على الإدارة في هذه الحالة أن تتخذ إجراءات نزع ملكية العقار قبل إنقضاء مدة الثلاث سنوات بوقت كاف .

رد العقار لمالكه فى نهاية مدة الاستيلاء :

نظراً لأن الاستيلاء يتم بصفة مؤقتة ، فإنه يجب على الإدارة أن تقوم **بإعادة العقار** لمالكه فى نهاية مدة الاستيلاء ، وذلك بنفس حالته وقت **الاستيلاء** عليه . وتلتزم الإدارة بتعويض كل تلف أو نقص فى قيمة العقار .

وإذا أصبح العقار فى نهاية مدة الاستيلاء غير صالح للاستعمال الذى **كان** مخصصاً له من قبل ، وكذلك إذا أرادت الإدارة الاستيلاء على العقار **لمدة** تزيد عن ثلاث سنوات ورفض مالكه كما سبق البيان ، ففى أى من هاتين الحالتين يجب على الإدارة أن تتخذ إجراءات نزع ملكية العقار قبل مضى مدة الثلاث سنوات بوقت كاف . وفى هذه الحالة قرر المشرع أن تقدر قيمة العقار بحسب الأوصاف التى كان عليها وقت الاستيلاء عليه وطبقاً للأسعار السائدة وقت نزع ملكيته (المادة ١٦ من القانون) . وواضح أن تقدير قيمة العقار على هذا النحو قد روعى فيها المصلحة المشروعة لمالك العقار .

الباب السابع
أموال الإدارة العامة
(أو الأمـــوال العامـــة)

تمهيد :

السلطات الإدارية سـواء كـانت مـركـزية تمثل الدولة كـالوزارات ، أو لا مركزية محلية وهى كالمحافظات أو لا مركزية مرفقية وهى الهيئات العامة ، تحتاج فى مباشرة نشاطها للنفع العام إلى أموال ضرورية لنشاطها .

هذه الأموال قد تكون عقارات كالسكك الحديدية بتجهيزاتها أو منشآت توليد الكهرباء أو تجهيزات اعداد المياه الصـالحة للشرب، أو مباني الوزارات والبلديات والهيئات العامـة . وقد تكون هذه الأموال منقولات مثل السفن المملوكة للدولة مدنية أو حربية ، والأسلحة والذخائر الحربية والطائرات الحربية والمدنية .

وقد تكون الأموال المملوكة للدولة أو غيرها من أشخاص القانون العام الأخرى، ليست مخصصة مباشرة للنفع العام الذى تقوم عليه المرافق العامة ، بل قد تكون مخصصة للمنفعة العامة للجمهور أى لعامة الناس مباشرة . مثل الشوارع والميادين والساحات العامة ، والمقابر ، والحدائق العامة ، وكذلك شواطئ البحار ، فهى أموال عامة عقارية يستخدمها جمهور الناس مباشرة ، وبدون أن تكون مخصصة مباشرة لمرفق عام معين .

ولكن سواء كانت هذه الأموال لازمة لسير المرافق العامة أو مخصصة لاستعمال جمهور الأفراد مباشرة كلهم أو بعض فئاتهم ، فهناك شئ يجمع

بينهما وهو كونهما يحققان منفعة عامة لصالح المواطنين . هذه هى الأموال العامة أو أموال الإدارة العامة ، وتتميز بأن القانون الإدارى كقانون عام يضفى عليها حماية قانونية استثنائية . هذه الحماية تجعل هذه الأموال تتمتع بامتيازات قانونية تستخدمها الإدارة القوامة على المصلحة العامة، ليس كميزة لها بل لتأمين حماية هذه الأموال العامة التى تحقق النفع العام . هذه الحماية تمثل أحد مظاهر امتياز السلطة التى تمارسها الإدارة وفقاً للقانون الإدارى ، لأجل تحقيق المصلحة العامة .

ولكن هذه الحماية للمال العام قد تتضمن ليس فقط امتيازات تستخدمها الإدارة لتأمين هذه الحماية ، بل فى بعض صورها قد تمثل هذه الحماية للمال العام قيداً استثنائياً على الإدارة تضعها فى مركز أدنى من مستوى الأفراد من القانون الخاص. ومثال ذلك ما يسمى بقاعدة عدم جواز تصرف الإدارة فى المال العام تصرفات مدنية كالبيع مثلاً لبعض مفرداته، فمثل هذا التصرف الجائز للأفراد فى أموالهم غير جائز للإدارة حماية لتخصيص المال العام للمنفعة العامة .

هذه هى الأموال العامة ، التى يحميها القانون الإدارى كقانون عام حماية استثنائية لا مثيل لها بالنسبة لمركز الأموال الخاصة للأفراد فى القانون المدنى كقانون خاص .

ولكن الدولة والأشخاص العامة الأخرى، بجانب أموالها العامة ذات الحماية الاستثنائية وفقاً للقانون الإدارى، قد تملك أموالاً أخرى تعتبر أموالاً خاصة مثل أموال الأفراد تماماً ، وتخضع بالتالى لأحكام القانون الخاص أى القانونى المدنى ، مثل مزرعة خاصة تملكها الدولة وغير مخصصة لنفع عام محدد بل للاستثمار ، ومثل أرض فضاء ملوكة لأحد أشخاص القانون العام

ومثل مبانى خاصة تستثمرها الدولة بالايجار طبقًا للقانون المدنى . هذه الأموال الخاصة للدولة أو غيرها من أشخاص القانون العام لا تتمتع بتلك الحماية الاستثنائية التى يضفيها القانون الإدارى كقانون عام على الأموال العامة بالمعنى الصحيح. فهذه الأموال الخاصة للدولة كأصل عام إلا ما استثنى بنص خاص، تخضع اذن لذات القانون المدنى كقانون خاص الذى ينظم أموال الأفراد الخاصة وملكياتهم المنقولة أو العقارية .

وبناء على ما سبق سندرس الأموال العامة فى ثلاثة فصول على النحو التالى :

الفصل الأول : معيار المال العام فى مصر ولبنان .

الفصل الثانى : الحماية الاستثنائية للمال العام وفقًا للقانون الإدارى .

الفصل الثالث : إستعمال الأفراد للمال العام .

الفصل الأول

معيار المال العام فى مصر ولبنان

نقصد بمعيار المال العام هو الضابط الذى يميز المال العام عن المال الخاص المملوك للأفراد أو الدولة ، أو هو معيار تحديد وتعريف المال العام الجدير بحماية القانون الإدارى على نحو استثنائى مخالف للقانون الخاص .

وسنرى هذا المعيار فى القانون المصرى ، ثم فى القانون اللبنانى ، وسنكتشف أن المعيار هو فى الجوهر واحد لا خلاف عليه بين القانونين ، ولكن كل بأسلوبه الخاص .

ومن ثم سندرس هذا الفصل الأول فى المبحثين التاليين :

المبحث الأول : معيار المال العام فى القانون المصرى .

المبحث الثانى : معيار المال العام فى القانون اللبنانى .

المبحث الأول

معيار المال العام فى القانون المصرى

بالرغم من أن معيار تحديد المال العام للتمييز بينه وبين الأموال الخاصة هو مسألة تنتمى للقانون الإدارى كقانون عام ، إلا أنه مع ذلك جاء هذا المعيار فى المادتين ٨٧ و٨٨ من القانون المدنى . وهذا مثال نادر لقاعدة عامة تنتمى للقانون الإدارى جاء موضعها فى القانون المدنى من قبيل الاستثناء ، وهذا يرجع إلى طبيعة القانون الإدارى الذى ليس له تقنين عام يجمع قواعده ومبادئه على عكس كثير من فروع القانون الأخرى. فكثير من قواعد القانون الإدارى وردت فى تشريعات إدارية متفرقة ، وكثيراً أيضاً من مبادئه العامة ونظرياته – كما نعلم – جاءت فى اجتهادات وأحكام القضاء الإدارى .

فنتيجة عدم تقنين القانون الإدارى ، وتفرق مصادره ، لذلك نجد أذن استثناء جاء معيار تحديد المال العام أو الأموال العامة فى التقنين المدنى رغم أنه قانون خاص .

– إذ نصت المادة ٨٧ من القانون المدنى على ما يلى : « تعتبر أموالاً عامة العقارات والمنقولات التى للدولة أو للأشخاص الاعتبارية العامة ، والتى تكون مخصصة لمنفعة عامة بالفعل أو بمقتضى قانون أو مرسوم أو قرار من الوزير المختص .

وهذه الأموال لا يجوز التصرف فيها أو الحجز عليها أو تملكها بالتقادم » .

– كما نصت المادة ٨٨ التالية على ما يلى : « تفقد الأموال العامة صفتها بانتهاء تخصيصها للمنفعة العامة ، وينتهى التخصيص بمقتضى قانون أو

مرسوم أو بقرار من الوزير المختص ، أو بالفعل أو بانتهاء الغرض الذى من أجله خصصت تلك الأموال للمنفعة العامة » .

ومن هذين النصين ٨٧ و٨٨ من القانون المدنى نستخلص ما يلى :

أولا : شروط معيار تحديد المال العام :

من نص المادة ٨٧ من القانون المدنى نستنتج أن هناك شرطين لاعتبار المال عقاراً أم منقولاً مالاً عاماً يخضع لأحكام القانون الإدارى :

١- أن يكون هذا المال عقاراً أو منقولاً مملوكًا للدولة أو لشخص معنوى عام آخر غير الدولة ، كإحدى البلديات أو احدى المؤسسات العامة أو المصالح المستقلة أو الهيئات العامة .

ومن ثم الأموال المملوكة للجمعيات الخيرية أو الأوقاف الخاصة أو النوادى أو الشركات لا تعتبر أموالاً عامة اطلاقًا ، لأن هذه الهيئات من أشخاص القانون الخاص .

٢- كما يشترط أيضاً أن يكون هذا المال المملوك للدولة أو أحد الأشخاص العامة الأخرى مخصصاً للمنفعة العامة .

وقد حدد نص القانون أداة تخصيص المال العام للمنفعة العامة :

- فقد يكون التخصيص للمنفعة العامة بالفعل أى بحكم الواقع ، أى دون حاجة لقانون أو قرار ، ومثال ذلك شواطئ البحار والطرق والشوارع والحدائق العامة والجبانات (أو المقابر) .

- وقد يكون أداة التخصيص هو بالأسلوب الرسمى، أى بمقتضى قانون أو مرسوم أى قرار جمهورى (بالنسبة لمصر) أو قرار من الوزير المختص . ومثال ذلك أن يصدر قانون أو قرار جمهورى بتخصيص مال خاص للدولة كأرض فضاء

مثلاً لانتفاع جامعة حكومية ومصلحة التعليم الجامعي فيها . فهنا التخصيص تم بأسلوب رسمي .

ثانياً : صور تخصيص المال العام للمنفعة العامة :

في الواقع نص القانون المدني المشار إليه أعلاه (المادة ٨٧) لم يحدد صور التخصيص للمنفعة العامة ، وإنما اكتفى بالمعيار أو المبدأ وهو أن يكون المال مخصصاً لمنفعة عامة ليصبح مالاً عاماً بجانب شرط أن يكون المال مملوكاً للدولة أو شخص معنوي عام آخر .

والواقع أن الفقه أو الكتاب في القانون الإداري هم الذين تصدوا لهذه المسألة ، وقد أشارت أحكام القضاء الإداري أيضاً إلى تلك المسألة وهي صور التخصيص للمنفعة العامة .

وصور تخصيص المال العام للمنفعة العامة صورتان هما :

١- **أن يكون التخصيص لاستعمال الجمهور مباشرة :** مثل الحدائق العامة المفتوحة لكل المواطنين وأيضاً الحدائق العامة المخصصة لفئة من المواطنين كحدائق الأطفال ، وساحات عامة للشباب لممارسة الرياضة . ومثال ذلك أيضاً الطرق والجسور والشوارع وشواطئ البحر وضفاف الأنهار .

٢- **أن يكون التخصيص لخدمة مرفق عام :** مثل مباني الوزارات والمصالح العامة ، ومثل السكك الحديدية ، والقلاع والحصون العسكرية ، والمدارس العامة ومباني كليات الجامعة الحكومية . ويلاحظ أن المباني الحكومية مثلاً المدارس والكليات يستخدمها قطاعات من الجمهور ، ولكنها ليست مقصودة ذاتها للاستخدام العام المباشر ، فإذا دخلها بعض الجمهور فهم فقط المنتفعون بخدمات المرفق العام المرصود له المبنى . فالمال العام في هذه الصورة

الثانية لأن مخصص أصلاً لخدمة المرفق نفسه ولأداء الخدمات التى ينشأ من أجلها .

ثالثاً : فقد المال لصفة المال العام :

فالأموال العامة المملوكة للدولة ولغيرها من الأشخاص العامة الأخرى المحلية أو المرفقية ، والمخصصة للمنفعة العامة أيًا كانت صورتها بالفعل أو بقانون أو قرار جمهورى أو قرار من الوزير المختص، هذه الأموال العامة قد تفقد صفتها كمال عام . ويتحقق ذلك إذا انتفى أو انقضى الشرط الثانى فى معيار المال العام : وهو تخصيص المال للنفع العام ، فقد ينتهى التخصيص للنفع العام أيضًا إما بالفعل أى بحكم الواقع، أو بطريق رسمى وهو كأن ينتهى التخصيص بقانون أو قرار جمهورى (مرسوم) أو بقرار من الوزير المختص.

وهو ما نصت عليه المادة ٨٨ من القانون المدنى المصرى بقولها « تفقد الأموال العامة صفتها بانتهاء تخصيصها للمنفعة العامة ، وينتهى التخصيص بمقتضى قانون أو مرسوم (قرار من رئيس الجمهورية) أو بقرار من الوزير المختص، أو بالفعل أو بانتهاء الغرض الذى من أجله خصصت تلك الأموال للمنفعة العامة » .

وهكذا بناء على هذا النص كما يتم تخصيص المال العام للمنفعة العامة بالفعل أى بحكم الواقع ، أو بطريق رسمى أى بقانون أو قرار جمهورى أو قرار من الوزير المختص. كذلك يفقد المال العام صفته للنفع العام بذات الطريقين أى باحدهما : وهو إما بالفعل ، أو بالطريق الرسمى أى بقانون أو قرار جمهورى أو قرار من الوزير المختص. ففى هذه الحالة يتجرد المال من صفة المال العام بانتهاء تخصيصه للمنفعة العامة، ويصبح فى هذه الحالة مالاً خاصاً من أموال الدولة الخاصة التى تعامل كأصل عام مثل أموال الأفراد .

ويلاحظ أن نص المادة ٨٨ المشار إليها، يشير إلى أنه إذا كان التخصيص للمنفعة العامة قد ينتهى بالفعل ، فالنص يضيف أيضاً أو إنتهاء الغرض الذى من أجله خصصت تلك الأموال للمنفعة العامة . وفى الواقع هذه الاضافة فى رأينا لا تأتى بأمر جديد . لأنه إذا إنتهى الغرض من تخصيص المال للمنفعة العامة ، فهذا لا يختلف عن إنتهاء التخصيص بالفعل أى بحكم الواقع ، فالنتيجة واحدة .

وقد أشارت المحكمة الإدارية العليا فى مصر إلى مثال تطبيقى لإنتهاء تخصيص المال للمنفعة العامة بالفعل أو بالواقع فتنتفى صفته كمال عام . وهى حالة أرض مقابر (أو جبانة) قديمة انتهى الدفن فيها وأهمل منذ زمن بعيد وإن لم ينقل منها رفات الموتى ، فيكون التخصيص للمنفعة العامة قد انتهى بالفعل . تقول المحكمة فى هذا الشأن بأحد أحكامها : « إذا كان الثابت أن الأرض المقام عليها منزل المدعى الصادر فى شأنه قرار الإزالة المطعون فيه تقع ضمن أرض جبانة قديمة للمسلمين غير مستعملة بناحية الصلاحيات مركز دكرنس الدقهلية أوقف الدفن فيها زهاء خمس وخمسين سنة ، وأن لم ينقل منها رفات الموتى ، وبهذه المثابة فإنها قد فقدت صفتها كمال عام بانتهاء تخصيصها للمنفعة العامة بالفعل وفقاً لحكم المادة ٨٨ من القانون المدنى ، ومن ثم فإنه يسرى فيما يتعلق بالتعدى عليها الحماية التى أضفاها القانون رقم ٣٩ لسنة ١٩٥٩ على الأموال الخاصة المملوكة للدولة ... » [١] .

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا بمجلس الدولة المصرى بتاريخ ١٩٦٣/٦/١٥ ، مجموعة أحكام هذه المحكمة فى عشر سنوات (٥٥/١٩٦٥) ص ٢٢١ .

المبحث الثانى

معيار المال العام فى القانون اللبنانى

يعرف المشرع اللبنانى التفرقة بين المال الخاص للدولة والمال العام. فإذا كان النوعان من المال مملوكين كلاهما للدولة أو غيرهما من الأشخاص المعنوية العامة ، إلا أن المال العام يتميز عن مال الدولة الخاص فى أن المال العام مخصص لمنفعة عامة محددة . وذلك إما بالفعل والواقع أو بطريق رسمى كقانون أو قرار جمهورى أو وزارى .

ولذلك ففى شأن أموال الدولة الخاصة فى لبنان ، فينظمها القرار رقم ١٣٧٨ لسنة ١٩٢٢ بتنظيم ملك الدولة الخاص ، بينما ينظم الأموال العامة فى لبنان القرار رقم ١٤٤ لسنة ١٩٢٥ . وربما القدم التاريخى لهذين التنظيمين يفسر بأننا ازاء موضوع تقليدى لا يحدث فيه ثورات تشريعية . فمعروف الفارق بين مال الدولة الخاص وبين أموال الدولة العامة . إذ بينما تخضع أموال الدولة الخاصة كقاعدة عامة لأحكام القانون الخاص أى القانون المدنى مثل عموم أموال وأملاك الأفراد الخاصة ، نجد أن أموال الدولة العامة أى تلك المخصصة للمنفعة العامة تتمتع بحماية استثنائية خاصة طبقاً لمبادئ القانون الإدارى كقانون عام .

- أما عن المعيار المميز للمال العام طبقاً لتحديد المشرع اللبناني فيمكن استخلاصه من نصوص القرار رقم ١٤٤ لسنة ١٩٢٥ . فقد نصت المادة الأولى من هذا القرار على أن « تشمل الأملاك العمومية فى دولة لبنان الكبير ودولة العلويين جميع الأشياء المعدة بسبب طبيعتها لاستعمال الجمهور أو لاستعمال مصلحة حكومية . وهى لا تباع ولا تكتسب ملكيتها بمرور الزمن » .

وهكذا يمثل هذا النص الجوهر ، فهو مع ايجازه وضع معيار المال العام في لبنان ، والذى يميزه عن الأموال الخاصة . هذا المعيار هو تخصيص المال للمنفعة العامة ، ومن ثم يكون المال عاماً إذا توافر شرطان :

١- الشرط الأول : أن يكون المال مملوكًا للدولة أو شخص معنوى عام آخر، ولا يهم كونه عقاراً أو منقولاً .

٢- الشرط الثانى : أن يكون المال مخصصاً للمنفعة العامة .

وهو نفس المعيار المستقر للمال العام في مصر طبقًا للقانون المصرى ، بذات الشرطين :

– يبقى أن المشرع المصرى أضاف نقطة ثانوية غير موجودة فى التعريف التشريعى اللبنانى ، وهو ما أشار إليه نص القانون المدنى المصرى من أن التخصيص للمنفعة العامة يتم بالفعل أو بمقتضى قانون أو مرسوم أو قرار من الوزير المختص، وهو ما عبرنا عنه بطريق فعلى أو بطريق رسمى (القانون أو المرسوم ...) . ولكن هذه نقطة تبقى ثانوية لأنه بحكم المنطق القانونى ، التخصيص للمنفعة العامة وهو الجوهر فى تحديد صفة المال العام لن يتحقق إلا بحكم الواقع أى باستعمال الجمهور ، أو بطريق رسمى كقانون أو مرسوم أو قرار يخصص المال لاستخدام مرفق عام أو أيضًا لاستعمال الجمهور.

ويلاحظ أن النص القانونى اللبنانى وإن لم يذكر صراحة عبارة التخصيص للمنفعة العامة ، إلا أنه عبر عن هذا الشرط بطريقة مؤكدة حينما أشار النص إلى صورتى المنفعة العامة التى سيخصص لها المال : وهى لاستعمال الجمهور ، أو لاستعمال مصلحة حكومية .

– هذا وبعد أن حددت المادة الأولى من القرار رقم ١٤٤ لسنة ١٩٢٥ معيار تمييز المال العام فى القانون اللبنانى ، وهو لا يختلف فى الجوهر عن المعيار فى التشريع المصرى ، نجد أن المادة الثانية من القرار المشار إليه عملت على اعطاء أمثلة لأهم مفردات الأموال العامة لكنها ليست حصرية بالتأكيد . فقد نصت هذه المادة الثانية على أمثلة عديدة للأموال العامة وهى: شواطئ البحر ، ومجارى المياه ، وضفاف مجارى المياه ، والبحيرات ، والشلالات الصالحة لتوليد قوة محركة ، وأقنية الملاحة ، وطرقاتها ، والسدود البحرية والنهرية ، والخطوط التلغرافية ، والمراكز الحربية والعسكرية ، والطرقات والشوارع ، خطوط ووسائل المواصلات ، السكك الحديدية ، والموانئ البحرية والخلجان ، منشآت القوى المائية ونقل القوة الكهربية .

– وإذا كانت الأمثلة التى ذكرها المشرع اللبنانى جاءت كلها بشأن عقارات، ربما لأن أهم أنواع ومفردات الأموال العامة عقارات كما هو واضح من الأمثلة . ولكن الأموال العامة تشمل أيضًا كل المنقولات المخصصة للمنفعة العامة ، وعادة ليس لاستعمال الجمهور مباشرة بل لأجل استخدام مرفق عام تخصص له هذه المنقولات . مثل عربات السكك الحديدية والسفن المدنية والحربية المملوكة للدولة ، وسيارات ومركبات الوزارات والبلديات والمؤسسات العامة ، بل وأيضًا المعدات المكتبية فى الوحدات الإدارية للأشخاص المعنوية العامة ...

– ويميز الفقه وقضاء شورى الدولة فى لبنان بين الملك العام الطبيعى والملك الصناع. والملك العام الطبيعى هو المرصود لخدمة واستعمال الجمهور بطبيعته ، ودون تدخل من صناعة الإنسان ، مثل شواطئ البحار، ومجارى المياه ومنابعها . أما الملك العام الصناعى ، فتدخل الإنسان فى صنعه أو

هيأته الدولة تهيئة خاصة لاستعمال الجمهور أو لاحتياجات مرفق عام، وعادة يتم تخصيصها بطريق رسمي أي بقانون أو مرسوم أو قرار من الوزير المختص .

– ولكن في نهاية الأمر سواء كان الملك طبيعيًا أم صناعيًا عقارًا أم منقولاً ، فهو دائمًا من حيث المركز القانوني والحماية الإدارية هو مال عام طالما أنه مملوك للدولة أو شخص عام آخر ومخصص لمنفعة عامة .

الفصل الثانى

الحماية الاستثنائية للمال العام وفقاً للقانون الإدارى

القانون الإدارى باعتباره فرعاً من فروع القانون العام الذى ينظم نشاط السلطات الإدارية كسلطات عامة تتمتع بامتيازات استثنائية ، لأجل تحقيق المصالح العامة ، لابد من أن يحمى الأموال العامة التى تستخدمها السلطات الإدارية أو ترعاها لتحقيق هذه الأهداف العامة .

فكان من المتوقع بل والضرورى أن يضع القانون الإدارى المبادئ الأساسية التى تحمى الأموال العامة المخصصة للمنفعة العامة ، مبادئ تقرر حماية فوق العادية أى حماية استثنائية حتى لا تهدر تلك المنافع العامة المخصص لها المال العام بأنواعه ومفرداته .

وقد جرت عادة الفقه فى القانون العام على تسمية هذه الحماية الاستثنائية بأنها الحماية المدنية . ويبدو التعبير غريباً لأول وهلة ، إذ لا يبدو ملائماً من منطق القانون العام الكلام عن حماية مدنية لأموال عامة تخضع للقانون الإدارى. لذلك نحن نفضل تسميتها الحماية الإدارية للمال العام ، أو الحماية الاستثنائية وفقاً للقانون الإدارى أو فى منظور القانون الإدارى .

وربما نجد تفسيراً لعادة الفقه فى اطلاق تسمية الحماية المدنية للمال العام، تفسيراً من ناحيتين أى تبريرين : الأول هو أن القانون المدنى رغم أنه زعيم القانون الخاص ، هو كما نعلم الذى حدد معيار تمييز المال العام فى مصر ، كما حدد مبادئ الحماية الاستثنائية المقررة له تشريعياً . والتفسير أو التبرير الثانى لاصطلاح الحماية المدنية هو اطلاقها كمقابل للحماية الجنائية للمال العام وفقاً لقانون الجزائى ضد الاعتداءات أو الإضرار به .

ما هى عناصر الحماية الاستثنائية للأموال العامة وفقًا لمبادئ القانون الإدارى ؟ فى التشريع المصرى ، برغم أن المال العام ونظامه القانونى الذى يجب أن يكفل له حماية استثنائية متميزة عن نظام الأموال الخاصة ، هو أمر يخص القانون العام وبالذات القانون الإدارى، إلا أنه رغم ذلك نجد أن القانون المدنى المصرى هو الذى نص على عناصر هذه الحماية الاستثنائية. لكننا نكون هنا فى وضع استثنائى إذ نجد قواعد ومبادئ تنتمى بطبيعتها للقانون الإدارى كقانون عام منصوص عليها فى تشريع ينتمى للقانون الخاص .

فقد نصت على عناصر هذه الحماية الاستثنائية للأموال العامة المادة ٨٧ من القانون المدنى المصرى فى فقرتها الثانية كما يلى « ... هذه الأموال لا يجوز التصرف فيها أو الحجز عليها ولا تملكها بالتقادم » .

وبناء على ذلك نجد أن هذا النص التشريعى حدد ثلاث قواعد أساسية لحماية المال العام لا تستفيد بها كأصل عام الأموال الخاصة ، سواء أموال الأفراد أو حتى أموال الدولة الخاصة وهى : **عدم جواز التصرف فى المال العام، وعدم جواز الحجز عليه ، وأخيراً عدم جواز تملكه بالتقادم أى بالحيازة بطول المدة .**

وهذه القواعد الثلاث الأساسية أقرها الفقه والقضاء الفرنسى بناء على الاجتهاد ، وبدون نص تشريعى .

- **وفى لبنان :** نص القرار رقم ١٤٤ لسنة ١٩٢٥ المتعلق بتنظيم ملك الدولة العام فى مادته الأولى على أن هذه الأملاك العمومية « لا تباع ولا تكتسب ملكيتها بمرور الزمن » .

وهكذا يكون التشريع اللبنانى قد نص صراحة على قاعدتين من بين القواعد الثلاثة ، وهما قاعدة عدم جواز التصرف فى المال العام المتضمنة من كلمة « لا تباع » ، وقاعدة عدم جواز تملك المال العام بالتقادم أو بمرور الزمن. ونرى أنه رغم عدم النص الصريح على القاعدة الثالثة فى حماية المال العام وهى قاعدة عدم جواز الحجز عليه ، إلا أنها يجب أن تستخلص أو تستنبط من روح النص وحكمته . إذ أن قاعدة عدم جواز الحجز على المال العام حكمتها هى منع انتقال المال العام للغير ، نتيجة الحجز عليه قضائياً مما يستتبع بيعه والتنفيذ عليه جبرياً وانتقاله للمشترى مما يؤدى إلى اهدار المنفعة العامة المخصص لها المال العام . هذه الحكمة ذاتها هى التى تبرر أيضًا قاعدة عدم جواز التصرف الرضائى فى المال العام ببيعه بالاتفاق والتراضى، وأيضًا قاعدة عدم جواز تملك العام بالتقادم لأن التقادم يؤدى إذا سمحنا به إلى انتقال ملكية المال العام إلى الغير واهدار المنفعة العامة .

إذن التشريع اللبنانى إذا كان حرم بيع المال العام ، فهذا يشمل بالتفسير الموسع المنطقى البيع الرضائى وأيضًا البيع الجبرى مما يعنى ضمنًا عدم جواز الحجز على المال العام .

ولنستعرض هذه القواعد الثلاثة التى تمثل عناصر الحماية الاستثنائية للمال العام .

المبحث الأول

عدم جواز التصرف فى المال العام

هذه القاعدة وضعت من أجل حماية المال العام حتى يحقق الغاية وهى تحقيق النفع العام المخصص له المال ، سواء كانت هذه المنفعة العامة استعمال الجمهور للمال العام أو خدمة مرفق عام . ذلك أننا لو سمحنا مثلاً للإدارة ببيع المال العام أو إيجاره أو هبته مجاناً ، فهذه التصرفات تؤدى إلى خروج المال من ذمة الدولة إلى ذمة الغير مما يمثل اهداراً للمنفعة العامة التى خصص لها المال العام . وحتى فى عقود الإيجار المدنية رغم عدم إنتقال المال العام لذمة المستأجر ، إلا أنها تؤدى إلى حبس المال العام عن أغراضه فى النفع العام .

وهكذا فإن قاعدة عدم جواز التصرف فى المال العام تشمل التصرفات المدنية طبقًا للقانون المدنى ، وهى البيع أو الهبة أو الوصية ، أو الرهن أو الإيجار ، لأنها إما تخرج المال العام إلى الغير أو تعطل المال العام أو تحبسه عن أداء المنفعة العامة .

- **وبناء على ذلك فإن قاعدة عدم جواز التصرف لا تتضمن التصرفات الإدارية فى المال العام طبقًا للقانون الإدارى** ، لأنها لا تؤدى إلى تعطيل أداء وظيفة المال العام وهى تحقيق المنفعة العامة . فحكمة منع التصرف لا تتحقق فى هذه التصرفات الإدارية طبقاً للقانون الإدارى .

- وتطبيقاً لذلك من ناحية أولى من الجائز مبادلة المال العام وانتقاله بين أشخاص القانون العام ، كأن تنتقل تبعية المال العام من الدولة إلى إحدى البلديات أو إحدى المؤسسات العامة أو العكس . لأن التخصيص للمنفعة العامة مازال قائماً ولم ينقطع بهذه المبادلات .

- أيضاً من ناحية ثانية ، من الجائز كذلك ابرام عقد امتياز استغلال مرفق عام يكون محله مال عام ، لأن هذا العقد الإدارى يستهدف إدارة واستغلال المرفق العام مما يعنى أن المال مازال عاماً يحقق المنفعة العامة للمرفق العام الذى يديره الملتزم وهو شركة خاصة بناء على عقد الامتياز أو الإلتزام .

- كذلك ومن ناحية ثالثة يجوز منح ترخيص لبعض الأفراد للاستعمال الخاص للمال العام كإقامة كازينو أو كافتريا فى حديقة عامة أو على شاطئ البحر ، لأن الترخيص هو تصرف إدارى مؤقت يجوز الرجوع عنه من جانب الإدارة فى كل وقت ولا يعطل استخدام المال العام للمنفعة العامة .

إذن قاعدة منع التصرف فى المال العام تنطبق فقط على التصرفات المدنية ولا تنطبق على التصرفات الإدارية طبقاً للقانون العام .

وقد ثار التساؤل عن إمكانية منح حق ارتفاق على المال العام . والأصل العام أن حقوق الارتفاق المدنية لا يجوز ترتيبها على المال العام ، ولكن من قبيل الاستثناء يجوز ترتيب بعض حقوق الارتفاق التى لا تتعارض مع استعمال المال العام فى الغرض المخصص له ، وذلك طبقاً للمادة ١٠١٥ من القانون المدنى المصرى .

يبقى القول بأن قاعدة عدم جواز التصرف فى المال العام تشمل العقارات وكذلك المنقولات المخصصة للمنفعة العامة .

ولكن هل قاعدة عدم جواز التصرف مطلقة من حيث الزمن ؟

فى الواقع أن قاعدة عدم جواز التصرف فى المال العام تصرفات مدنية تتعارض مع تخصيصه للمنفعة العامة تبقى قاعدة مطلقة ، طالما أن المال مازال مخصصاً للمنفعة العامة . ومن ثم إذا فقد المال صفته كمال عام بالأداة

القانونية أى بالفعل والواقع ، أو بمقتضى قانون أو مرسوم أو قرار من الوزير المختص، فإن المال يصبح مالاً خاصاً للدولة ويجوز للإدارة فى هذه الحالة التصرف فيه بأى تصرف مدنى . إذن يجب أولاً تجريد المال من صفته العامة ، بالفعل أو بالطريق الرسمى ، فيصبح مملوكًا للدولة ملكية خاصة وبالتالى تجرى عليه كل التصرفات المدنية فى هذه الحالة مثل أموال الأفراد.

جزاء مخالفة الإدارة لقاعدة عدم جواز التصرف فى المال العام :

ما هو الجزاء إذا ما تصرفت الإدارة فى أحد الأموال العامة تصرفاً مدنياً كالبيع مخالفة بذلك قاعدة عدم جواز التصرف فى المال العام ؟

اتفق الفقه على أن جزاء مخالفة قاعدة عدم جواز التصرف هو بطلان ذلك التصرف . ولكن اختلف الفقه فى نوع هذا البطلان هل هو بطلان نسبى يتقرر لمصلحة الإدارة وحدها ، أم هو بطلان مطلق من النظام العام ؟

فقد ذهب إتجاه فى الفقه إلى أن هذا البطلان نسبى مقرر لمصلحة الإدارة التى قامت بالتصرف فى المال العام ، فيكون لها وحدها أن تتمسك به أمام القضاء . ولا يحق للفرد المتصرف إليه كالمشترى التمسك بهذا البطلان للتحلل من إلتزاماته فى مواجهة الإدارة .

ولكن اتجه الفقه الغالب ونحن معه إلى أن هذا البطلان مطلق يتعلق بالنظام العام . لأن حكمة المنع من التصرف ليس مجرد صالح الإدارة بل أن هذه القاعدة وهى منع التصرف فى المال العام تقيد الإدارة نفسها ، لأن حكمة أو علة عدم جواز التصرف حماية المصلحة العامة أو المنفعة العامة المخصص لها المال العام . الأمر الذى يترتب عليه أن يبطل التصرف المخالف للقاعدة بطلاناً مطلقاً ، بحيث يجوز لكل ذى مصلحة التمسك به أمام

القضاء ولو كان هو المتصرف إليه نفسه . كما يترتب على اعتبار التصرف المخالف باطلاً بطلاناً مطلقاً أنه لا يجوز للإدارة اجازته اجازة لاحقة بتجريد المال من صفته العامة بقرار منها . إذ كان يجب أن يكون التجريد مسبقاً قبل التصرف وليس بعده للتحايل على الجزاء وهو البطلان المطلق .

المبحث الثاني

عدم جواز تملك المال العام بالتقادم

إن حكمة القاعدة التي تقضى بعدم جواز التصرف فى المال العام، وهى منع انتقال ملكية المال العام للغير من الأفراد ، هذه الحكمة ذاتها تقتضى من باب أولى أنه لا يجوز للأفراد اكتساب ملكية المال العام بالتقادم أى بحيازته ووضع اليد عليه لمدة من الزمن . لأنه يترتب على التقادم بمرور الزمن انتقال ملكية المال العام للغير من الأفراد واضعى اليد على المال العام ، مما يتعارض مع تخصيصه للمنفعة العامة . بل إن قاعدة عدم جواز تملك المال العام بالتقادم أكثر أهمية من الناحية العملية من قاعدة عدم جواز التصرف فى المال العام. ذلك أن الإدارة نادراً ما تتصرف فى المال العام بالبيع مثلاً لعلمها بعدم جواز ذلك قبل تجريد المال من صفته العامة ، أما الأكثر وقوعاً عملاً هو تعدى الأفراد على المال العام وحيازته لأجل تملكه بالتقادم طويل الزمن .

وبناء على قاعدة عدم جواز تملك المال العام بالتقادم ، أنه يجوز دائماً للسلطة الإدارية بل من واجبها ازالة التعدى على المال العام من جانب الأفراد مهما طالت مدة حيازتهم له . وفى حكم حديث لمجلس شورى الدولة اللبنانى أكد فيه هذه القاعدة ومايترتب عليها من حق بل وواجب اصدار السلطة الصالحة قرارها بازالة التعدى على المال العام ، وهو حكم بتاريخ

١٣/٥/١٩٩٦ [١] . وفيه قرر مجلس الشورى أنه يجوز لرئيس البلدية اتخاذ القرارات المتعلقة بتسوية مخالفات البناء ، ومن بينها قرارات هدم الأبنية أو أجزاء الأبنية غير القابلة للتسوية كالأبنية المشيدة على الملك العام. ويفسر الحكم العلة من حق بل وواجب رئيس البلدية بهدم الأقسام المتعدية على الملك العام بهذه العبارات الدالة على عدم جواز تملك الملك العام أو أجزاء منه بالتقادم : « إذا جاز القول بجواز سقوط جرم التعدى على الملك العام بمرور الزمن ، فإن حق الإدارة على الأملاك العامة لا يسقط بمرور الزمن وبعبارة أخرى لا يجوز للأفراد أن يكتسبوا حق ملكية على الأملاك العامة عن طريق مرور الزمن المكسب ، وقد كرس المشرع هذا المبدأ بالمادة الأولى فى القرار رقم ١٤٤ بقولها أن الأملاك العمومية لا تباع ولا تكتسب ملكيتها بمرور الزمن كما أكده اجتهاد مجلس شورى الدولة فى أكثر من قرار ... » [٢] .

هذا ويلاحظ أن قاعدة عدم جواز تملك المال العام بالتقادم لا تطبق فقط على العقارات العمومية بل أيضاً على المنقولات ذات صفة المال العام ، ومن ثم لا يجوز تطبيق القاعدة المدنية القائلة بجواز تملك المنقول بالحيازة بحسن نية على المال العام المنقول .

امتداد قاعدة عدم جواز التملك بالتقادم إلى أموال الدولة الخاصة أيضاً

---

(١) قرار رقم ٥٩٦ ، مراجعة رقم ٩٤/٦٢٨٦ ، مجلة القضاء الإدارى فى لبنان ، العدد العاشر ، المجلد الثانى ص٦٢٩ وما بعدها .

(٢) وقد ذكر حكم مجلس الشورى المشار إليه حكمين سابقين قررا وأكدا هذه القاعدة المتعلقة بالنظام العام : قرار المجلس رقم ١٨٠٨ بتاريخ ٦/١٢/٦٥ ، وقرار مجلس القضايا رقم ١٦١ تاريخ ١١/٦/٦٩ (قسم القضايا بمجلس شورى الدولة) : راجع مجلة القضاء الإدارى فى لبنان ، المرجع السابق ، السنة العاشرة ، ١٩٩٧ المجلد الثانى ، ص٦٣٢ .

فى التشريع المصرى :

الأصل العام أن قاعدة جواز التملك بالتقادم خاصة فقط بالأموال العامة، فهى تمثل أحد قواعد الحماية الاستثنائية التى يتميز بها المال العام وحده. فهذه القاعدة اذن كأصل عام لا تطبق مثلاً فى فرنسا أو فى لبنان على أموال الدولة الخاصة التى ليس لها صفة المال العام .

ولكن التشريع فى مصر تطور نحو امتداد هذه القاعدة الحمائية للمال العام إلى أموال الدولة الخاصة وغيرها من الأمال الخاصة التى تملكها الأشخاص العامة الأخرى كالمؤسسات العامة (أو الهيئات العامة) والوحدات المحلية بل وأيضاً شركات القطاع العام . فهذه الأموال الخاصة أصبحت هى أيضاً تستفيد بقاعدة عدم جواز تملكها بالتقادم من جانب الأفراد .

وقد تم تحقيق ذلك الامتداد فى التشريع المصرى على مرحلتين : ففى المرحلة الأولى تم تعديل المادة ٩٧٠ من القانون المدنى بالقانون رقم ٣٩ لسنة ١٩٥٩ ليصبح نصها كالآتى : « ... ولا يجوز تملك الأموال الخاصة المملوكة للدولة أو للأشخاص الاعتبارية العامة ، وكذلك أموال الأوقاف الخيرية أو كسب أى حق عينى عليها بالتقادم ، كما لا يجوز التعدى عليها وفى حالة حصول التعدى يكون للجهة صاحبة الشأن حق إزالته إدارياً بحسب ما تقتضيه المصلحة العامة » .

وفى مرحلة ثانية ، تم تعديل ذات المادة ٩٧٠ من القانون المدنى مرة ثانية بالقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٧٠ بهدف امتداد الحماية أيضاً إلى شركات القطاع العام بمنع تملك أموالها هى الأخرى بالتقادم ووضع اليد ، فأصبح نص المادة بعد التعديل كما يلى : « ... ولا يجوز تملك الأموال الخاصة المملوكة للدولة أو الأشخاص الاعتبارية العامة ، وكذلك أموال الوحدات

الاقتصادية التابعة للمؤسسات العامة أو للهيئات العامة وشركات القطاع العام غير التابعة لأيهما ، والأوقاف الخيرية ، أو كسب أى حق عينى على هذه الأموال بالتقادم ، ولا يجوز التعدى على هذه الأموال المشار إليها ... ، وفى حالة حصول التعدى يكون للوزير المختص حق إزالته اداريا » . ومن ناحيته أعطى قانون الإدارةالمحلية رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ للمحافظ سلطة إزالة التعدى الواقع على أملاك الدولة العامة والخاصة بالطريق الإدارى أى بقرار إدارى ينفذ جبراً (المادة ٢٦ من القانون) .

المبحث الثالث

عدم جواز الحجز على المال العام

هذه القاعدة تعنى أنه لا يجوز توقيع الحجز القضائى على المال العام للوفاء بدين مستحق للغير على الإدارة ، لأنه يترتب على الحجز التنفيذ الجبرى وبيعه جبراً وهو ما يهدر ويعطل المنفعة العامة المخصص لها المال العام .

وفى الحقيقة قاعدة عدم جواز الحجز على المال العام تتحقق فيها ذات العلة والحكمة التى تؤسس القاعدتين السابقتين ، وهى قاعدة عدم جواز التصرف وعدم جواز تملك المال العام بالتقادم . فحكمة هاتين القاعدتين هى دائمًا عدم السماح بنقل ملكية المال العام من الإدارة إلى الغير ، سواء بالتصرف الرضائى أو بالتقادم ومرور الزمن، لأن ذلك ضار بالمنفعة العامة المخصص لها المال العام . وهذه الحكمة هى نفسها فى قاعدة عدم جواز الحجز ، حيث أنه لو تحقق الحجز لتم التنفيذ الجبرى على المال العام وانتقلت ملكيته أيضًا إلى الغير . فالحجز هو نوع من البيع ولكن ليس بالرضاء ولكن بطريق الإجبار ، بيع جبرى ينقل ملكية المال العام للغير ويهدر المنفعة العامة

-ومن نتائج قاعدة عدم جواز الحجز على المال العام أنه لا يجوز اثقال هذا المال بأية حقوق عينية تبعية كالرهن الرسمي أو الحيازي ، فلا يمكن ترتيب هذه الحقوق على المال العام . وسبب ذلك أن هذه الحقوق العينية التبعية تتقرر للدائن لضمان الوفاء بدينه ، وإذا لم يتحقق الوفاء يحق للدائن طلب البيع الجبرى للمال المرهون وأخذ دينه بالأولوية على الآخرين. تلك النتيجة الضارة وهى البيع الجبرى للمال تمنع بالتالى امكانية ترتيب حقوق عينية تبعية على المال العام .

أما ضمان ديون وحقوق الأفراد المالية لدى الدولة فيكون بوسائل قانونية أخرى ، سيما وأن هناك قرينة عامة تفترض ملاءة الدولة وقدرتها على سداد ديونها .

وقد رأى بعض الفقه المصرى امتداد قاعدة عدم جواز الحجز على الأموال العامة إلى أموال الدولة الخاصة أيضاً ، استناداً إلى بعض الأدلة التى نراها غير قوية .

ونحن لا نرى أى سبب قانونى لامتداد قاعدة عدم جواز الحجز إلى أموال الدولة الخاصة ، لأنه من ناحية لا يتحقق مبررها وهى حماية تخصيص المال العام ، لا يتحقق هذا السبب أو المبرر من شأن الأموال الخاصة المملوكة للدولة ولغيرها من الأشخاص العامة . ومن ناحية أخرى النص التشريعى فى شأن الأموال العامة سواء فى مصر أو فى لبنان خص وميز الأموال العامة بالذات بقاعدة عدم الحجز ، ومن ثم لا يجوز امتدادها لأى مال خاص إلا بنص تشريعى صريح وهو لا يوجد .

الفصل الثالث

استعمال الأفراد للمال العام

الأموال العامة مسخرة بطبيعتها أو بناء على تهيئة خاصة من الإدارة، مسخرة لخدمة واستعمال الأفراد ، فهي مخصصة للمنفعة العامة التي هي في النهاية منفعة جماهير الأفراد . ولكن كل الحقوق لا يمكن استخدامها بدون ضوابط وقيود معقولة وكذلك الحريات العامة .

لذلك فإنه في استعمال الأفراد للمال العام لابد من مراعاة حماية تخصيص المال لنوع المنفعة العامة ، وهل هذه المنفعة لاستعمال الجمهور مباشرة أم هي تخصيص المال لاستخدام مرفق عام واحتياجاته .

فإذا كان المال العام مخصصاً لخدمة واحتياجات مرفق عام ، فإن هذا المال ليس معداً للاستخدام المباشر للجمهور ، فالمواطن أو الفرد الذي يذهب لمستشفى عام أو حكومي لا يذهب للتنزه ويقول أنه مال عام ومن حقه استعماله . ذلك أن أموال المستشفى العام من مباني وحديقة ملحقة به، فهي مخصصة لخدمة المرفق العام ذاته وإذا كان للجمهور أن يستعملها فليس مباشرة ولذاتها ، وإنما من خلال انتفاعه بالخدمة ذاتها المخصص لها هذا المال. فالمواطن يدخل المستشفى للعلاج، وإذا تنزه في حديقتها فيكون بصفته مريضاً تحت العلاج أو أهل مريض ينتظرون لميعاد دخول المستشفى لزيارة قريبهم . كذلك لا يمكن لأي فرد أن يقضي فراغه للتنزه والفسحة في الميناء البحري أو الجوي ، مثلما يتجول في أي حديقة عامة. لأن الحديقة العامة مخصصة للاستعمال المباشر للجمهور ، بخلاف الميناء أو المطار فلا يدخله الفرد إلا بترخيص لأن أمواله أي أرضه ومنشآته مخصصة أصلاً لمرفق عام هو النقل البحري أو الجوي فلا يدخله إلا المسافر أو التاجر صاحب الترخيص

وهكذا نجد أن الأموال العامة المخصصة للمرافق العامة وخدمتها تحكمها قوانين ولوائح تنظم استخدامها ودخول الجمهور إليها . هذا الدخول مرتبط فقط بأداء الخدمة التى يؤديها المرفق فقط ، وقد يتطلب ترخيصاً معيناً حسب قواعد المرفق ، فإذا كان الجمهور يستخدم هذه الأموال فليس مباشرة ولذاتها بل من خلال أداء خدمة المرفق والاستفادة بها وهى المقصودة وحدها فى هذا الوضع .

– أما الأموال العامة المخصصة لاستعمال الجمهور مباشرة كالطرق والشوارع والساحات العامة والحدائق العامة ، فهى المقصودة فى هذا الفصل بصفة أساسية حيث يكون المال العام مخصصاً بذاته ومباشرة لاستعمال الجمهور . ولكن تختلف قواعد وأساليب هذا الاستعمال بحسب ما إذا كان استعمالاً عاماً مشتركاً ، أما كان الاستعمال استعمالاً خاصاً له طابع الاستئثار لبعض الأفراد دون غيرهم لجزء محدد من المال العام، إذا توافرت شروط معينة متاحة للجميع. وهو ما ندرسه فى المبحثين التاليين :

المبحث الأول

الاستعمال العام للمال العام

ويطلق الاستعمال العام على استعمال جميع الأفراد دون تفرقة أو تمييز للمال العام ، في حدود الغرض والمنفعة التي أعد لها ، وبحيث لا يحول استعمال البعض دون استعمال الآخرين . ولهذا يمكن أن نسمي الاستعمال العام أيضاً بالاستعمال الجماعي أو المشترك للمال العام .

وهناك ثلاثة قواعد عامة ترسم اطار استعمال الأفراد للمال العام استعمالاً عاماً مشتركاً بين الجميع : أولاً قاعدة حرية استعمال المال العام ، وثانياً : قاعدة المساواة في استعمال المال العام ، وأخيراً مجانية استعمال المال العام . ونتناولها تباعاً فيما يلي :

المطلب الأول

حرية استعمال المال العام

هذه هي أهم قاعدة في استعمال المال العام المخصص لاستعمال الجمهور، وهي حرية عموم الأفراد في هذا الاستعمال دون قيد أو اذن سابق ، إلا فقط القيد الطبيعي المنطقي هو احترام استعمال الآخرين وحرياتهم أيضاً بجانب احترام الغرض من المال العام .

فالأصل إذن هو حرية استعمال المال العام ، فهي تعبير عن الحرية الشخصية للإنسان وبالذات حق التنقل بما يعنيه من حق الغدو الرواح بحرية. ولا يجوز الإدارة تقييد هذا الحق أو الحرية بقيود لا تتطلبه كاشتراط ترخيص مسبق ، وإلا كان القيد غير مشروع وكان قرار الإدارة بفرضه قابلاً للإبطال .

فالشوارع والطرق والميادين العامة متاحة للاستعمال الحر للمارة والسيارات ، كذلك يحق لكل فرد أو عائلة التنزه فى الحدائق العامة أو على شواطئ البحر ، أيضًا لكل مواطن دخول المتاحف العامة ودور العبادة لممارسة الشعائر الدينية .

– ولكن هناك قيدين منطقيين تفرضهما من ناحية طبيعة الغرض من المال العام، ومن ناحية أخرى المحافظة على النظام أو الضبط الإدارى. فمن ناحية أولى يجب على الأفراد فى استعمالهم للمال العام احترام الغرض من الاستعمال الذى أعد له المال العام أو الذى يتفق مع طبيعته . فمثلاً الشوارع والميادين أعدت للسير فيها للمارة والسيارات ، فلا يتفق مع غرضها هذا القيام بلعب الكرة فيه وممارسة رياضة تعوق أداء غرض المال. ونفس القيد الطبيعى المتصل بغرض المال ينطبق على الحدائق العامة ، أو مثلاً فى متحف ثقافى أو تاريخى يجب احترام غرضه عند استعمال الأفراد له .

ومن ناحية ثانية ، استعمال الأفراد للمال العام بحرية يجب أن يتقيد باحترام قواعد الضبط الإدارى أو النظام العام بمشتملاته الثلاثة : حماية الأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة . وهى قواعد تقيد الحرية بقيود معقولة لصالح الجميع وتفرضها الحياة الاجتماعية المشتركة بين الجميع . ومثال ذلك لوائح المرور التى تنظم سير الأفراد والسيارات بما يمنع تصادمها وحدوث الحوادث ، أو لمنع مرور السيارات ذات الحمولة الثقيلة فى شوارع سط المدينة ، أو مرورها على بعض الكبارى فى أوقات معينة . ومثال ذلك قواعد منع الضوضاء والازعاج فى الشوارع لأجل حماية السكينة العامة ، وأيضاً قواعد مراعاة حماية الصحة العامة فى الشوارع والحدائق للحفاظ على نظافتها وحماية البيئة .

المطلب الثانى

المساواة فى استعمال المال العام

من التطبيقات القضائية لمبدأ المساواة أمام القانون ذلك التطبيق الخاص بالمساواة فى استعمال المال العام . ويقصد بالمساواة هنا أن تكفل السلطة الإدارية الاستعمال المشترك المتساوى للمال العام لكل الأفراد ، ودون تفرقة أو تمييز بينهم فى ذلك الاستعمال .

ولذلك فالمساواة لا تتعارض مع وضع ضوابط وشروط فى استخدام المال العام من جانب الجمهور ، ولكن يجب أن تطبق الإدارة هذه الشروط والضوابط بطريقة واحدة دون تفضيل أو تمييز أو محاباة .

أيضاً المساواة ليست مطلقة ، ولذلك يمكن للإدارة فى تنظيمها للشروط أن تخلق مراكز قانونية مختلفة ومتميزة لأسباب أو بالأحرى لغاية المصلحة العامة . ولذلك يقال أن المساواة نسبية وليست مطلقة أى تتحقق بين أفراد الفئة الواحدة متى تماثلت ظروفها وشروطها أو تماثلت فى المركز القانونى. وتطبيقاً للمساواة النسبية ، يمكن للإدارة أن تعفى من يسكنون بجوار الطرق السريعة من رسوم المرور المقررة لها لأن فى ذلك عنت وصعوبة لهم لقرب منازلهم من هذه الطرق . ولكنها فى هذا التمييز يجب أن تطبقه بطريقة واحدة ، مساواة نسبية .

وكأمثلة أخرى لبعض صور التمييز النسبية التى لا تتعارض مع مبدأ المساواة تخصيص بعض الحدائق العامة لاستعمال الأطفال فقط مع أسرهم أو والديهم. أو لاستعمال الشيوخ للراحة والاستجمام . ومثاله أيضاً منع مرور بعض الشاحنات ذات الحمولة الكبيرة من المرور على بعض الكبارى أو فى بعض شوارع وسط المدينة ، فهذه قيود تبدو مخالفة للمساواة ، ولكن نظراً

لأنها تستهدف مصلحة عامة فتكون مشروعة ومبررة باعتبار أن المساواة ليست مطلقة وإنما نسبية .

المطلب الثالث

مجانية استعمال المال العام

القاعدة الثالثة العامة التى تحكم الاستعمال العام للمال العام، هى أن هذا الاستعمال مجانى من حيث الأصل، بمعنى أنه لا يوجد مقابل يدفعه الأفراد كمقابل لاستعمالهم العام المشترك .

ولكن مع ذلك هناك استثناءات ، حيث تجيز القوانين للإدارة تحصيل بعض أنواع من الرسوم مقابل استعمال الأفراد للأموال العامة فى بعض الحالات ، ويجب أن تكون هذه الرسوم معقولة وبدون مغالاة . ومن أمثلة هذه الحالات الاستثنائية أن تفرض ادارة الشواطئ والبلدية بعض الرسوم على دخول بعض من هذه الشواطئ ، أو عند دخول حدائق الحيوانات أو النباتات النادرة والأسماك النادرة ، أو رسوم لدخول متاحف الآثار أو لزيارة بعض المناطق الأثرية ، أو أخيراً مقابل ترك السيارة فى أماكن مدفوعة للوقوف المؤقت .

والقاعدة أنه لا يجوز فرض الإدارة لرسوم بدون الاستناد إلى قانون يصدر عن البرلمان الذى يجمع ممثلى الشعب ، منعًا للمغالاة فى فرضها سواء من حيث حالات فرضها أو من حيث قيمتها .

المبحث الثانى

الاستعمال الخاص للمال العام

أولاً : مفهوم وأساس مشروعية الاستعمال الخاص للمال العام :

- المقصود بالاستعمال الخاص للمال العام هو أنه تمنح الإدارة استثناء حق الاستعمال على نحو خاص لفرد أو أفراد معينين بالذات ، لجزء محدد من أجزاء المال العام ، مقابل مبلغ مالى يدفعه المستفيد أو المستفيدون من هذا الإنتفاع الخاص. ويلاحظ أن الإدارة تمنح هذا الاستثناء لبعض الأفراد بسلطة استنسابية أو تقديرية ، فهى تعطى ترخيص أو اذن منها للمستفيد أو المستفيدين إذا هى قدرت أن انتفاعهم الخاص بهذا الجزء المحدود من المال العام لن يضر بتخصيصه للمنفعة العامة ولن يعيق استعمال عموم الأفراد للمال بحسب الغرض المخصص له .

ومن أمثلة الاستعمال الخاص للمال العام : الكازينوهات أو الكافيتيريات أو المقاهى التى ترخص بها الإدارة على شواطئ البحر أو الأنهار أو محطات السكك الحديدية ، أو فى الحدائق العامة . كذلك أكشاك بيع الصحف والمجلات فى الشوارع والميادين العامة . أيضاً الأجزاء التى تشغلها المقاهى من رصيف الشارع لتضع عليها المناضد والكراسى لزبائنها ، وهو ما ينطبق أيضاً على بعض المطاعم .

- وأساس مشروعية هذا الاستعمال الخاص للمال العام ، الذى يبدو كاستثناء على الاستعمال العام للمال العام ، هو من ناحية أولى أن المال محل الإنتفاع أو الاستعمال الخاص هو جزء محدود لا يؤثر فى مجمل المال العام ولا يعطل أو يضر الغرض أو المنفعة العامة المقصودة من المال. فالاستعمال الخاص لا يضر ولا يقلل حقيقة الاستعمال الجماعى المشترك لعموم الأفراد .

ومن ناحية ثانية إن وجود هذه المشروعات الفردية كالكازينوهات والمقاهى والمطاعم والاكشاف يمكن اعتبارها أنشطة مكملة تتسق مع غاية الأفراد من استعمالهم للمال العام ولا تتعارض مع هذا الاستعمال. لأن من يرتاد شاطئ البحر أو النهر ستزداد درجة اشباعه وتمتعه بوجود هذه المشروعات التى تقدم له خدمات متنوعة ، وذات الأمر بالنسبة لأكشاك بيع الصحف والمجلات ، أو أماكن وقوف سيارات الأجرة فى أجزاء من بعض الشوارع . ومن ناحية ثالثة هذا الاستعمال الخاص بمقابل مالى تستفيد به الإدارة لخدمة المال العام واصلاحه . ومن ناحية أخيرة ، الاذن أو الترخيص الذى تمنحه الإدارة للمستفيد هو مؤقت بطبيعته ويصدر عن سلطة استنسابية مما يمثل ضمانة أيضاً لحماية الاستعمال العادى المشترك للمال العام .

وهكذا نرى الفروق بين الاستعمال العام المشترك وبين الاستعمال الخاص للمال العام :

فمن ناحية أولى ، الاستعمال العام للمال العام يجب أن يكون متاحًا للجميع بدون استثناء على قدم المساواة . فهو بالتالى لا يجوز أن يكون خاضعًا لترخيص مسبق أو اذن من الإدارة . بينما الاستعمال الخاص للمال العام يجب على العكس أن يخضع لترخيص أو موافقة مسبقة من الإدارة للمنتفعين المحددين ، حتى تقدر الإدارة بسلطة استنسابية حدود هذا الترخيص بما لا يضر بالتخصيص العادى للمنفعة العامة للمال العام .

ومن ناحية ثانية ، الاستعمال العام للمال العام، الأصل فيه أنه مجانى بدون مقابل ، واستثناء قد يكون مقابل دفع رسوم محدودة القيمة تفرضها الإدارة بناء على نص قانونى يجيز لها ذلك . أما الاستعمال الخاص للمال العام لما فيه من استخدام استئثارى للمنتفع فالأصل فيه بل يجب أن يكون بمقابل مالى وتكون قيمته عالية نسبياً .

ثانياً : الاستعمال الخاص للمال العام يستند إلى ترخيص أو عقد إدارى :

إن استعمال بعض الأفراد للمال العام استعمالاً خاصاً لجزء من هذا المال، يجب أن يستند إلى موافقة مسبقة من الإدارة تجريها بسلطة استنسابية حتى تقدر حدود السماح الممكن للمنتفع أو المنتفعين ، وبما لا يعوق الاستعمال العام للمال العام لجمهور الأفراد .

هذه الموافقة المسبقة من الإدارة قد تأخذ صورة ترخيص مؤقت يصدر بقرار إدارى من السلطة المختصة ، كما قد تأخذ صورة عقد إدارى بين الإدارة وبين المنتفع أو المنتفعين انتفاعاً خاصاً . وذلك على النحو التالى :

أ- الاستعمال الخاص الذى يستند إلى ترخيص من الإدارة :

فالترخيص التى تصدره الإدارة المختصة للفرد أو الأفراد المنتفعين انتفاعاً خاصاً هو أداة هذا الاستعمال أو الإنتفاع الخاص، وهو يأخذ مظهر وصورة القرار الإدارى الصادر بالإرادة المنفردة للإدارة بناء على التماس من طالبى الانتفاع .

ويتميز هذا الترخيص بأنه يصدر بناء على سلطة استنسابية مسبقة من الإدارة ، بحيث تزن الظروف قبل منحها الترخيص وتقدر أن هذا الاستعمال الخاص لن يضر بالغرض المخصص له أصلاً هذا المال العام ، وأنه لن يعوق الانتفاع العام والاستعمال العام للأفراد .

ولذلك أيضاً يجب أن يتضمن الترخيص مدة الاستعمال الخاص المسموح به ، فهو يجب أن يكون دائماً مؤقتاً حتى لا يكون عبئاً دائماً على المال العام، وإن كان من الجائز تجديده لمدة أخرى أيضاً بناء على ما تراه الإدارة مع مراعاة الصالح العام . كذلك يجب أن يحدد الترخيص نطاق المال المستخدم أو بالأحرى الجزء المحدد من المال العام موضوع الترخيص . كذلك يجب أن

وعموماً يكون مركز المنتفع الخاص بالمال العام بناء على عقد أقوى من مركز المنتفع بناء على مجرد الترخيص بقرار إدارى. ذلك أن الأصل أن تحترم الإدارة شروط العقد الذى التزمت به . وإذا كان يجوز للإدارة دائماً حق تعديله والغائه إلا أن هذا الحق مقيد بقيدين لحماية حقوق المنتفع المتعاقد معها : إذ يجب من ناحية أولى أن تتطلب المصلحة العامة هذا التعديل أو الالغاء ، ومن ناحية ثانية يجب فى حالة الغاء العقد بالذات أن تعوضه الإدارة تعويضاً كاملاً فى مقابل حرمانه من الإنتفاع بالمال العام خلال كل المدة المحددة فى العقد .

المحتويات



دار الجامعة الجديدة
٣٨-٤٠ ش سوتير - الازاريطة - الاسكندرية
تليفون: ٤٨٦٣٦٢٩ - فاكس: ٤٨٥١١٤٣ - تليفاكس: ٤٨٦٨٠٩٩
Email.darelgamaaelgadida@hotmail.com
www.darggalex.com info@darggalex.com